

INFORME CRIMINOLÓGICO

La derivación de un caso a mediación
intrajudicial.

Grado en Criminología

Año académico: 2014/2015

Trabajo realizado por IÑAKI PÉREZ FANDIÑO

Dirigido por ANA PÉREZ MACHIO & ISABEL GERMAN
MANCEBO



*“No es sencillo recomponer las relaciones sociales o entablar nuevas entre las partes
en conflicto, pero tampoco imposible”*

Elías Neuman

Índice

1.	Introducción.....	5
2.	Criminología.....	8
2.1.	Concepto.....	8
2.2.	Objeto.....	9
2.2.1.	El delito.....	10
2.2.2.	El delincuente.....	12
2.2.3.	La víctima.....	13
2.2.4.	El control social.....	15
2.3.	Funciones.....	17
2.4.	Ciencias afines a la Criminología.....	21
2.4.1.	La Criminología y el Derecho Penal.....	21
2.4.2.	La Criminología y la Sociología.....	23
2.4.3.	La Criminología y la Psicología.....	24
2.4.4.	La Criminología y la Criminalística.....	25
2.4.5.	La Criminología y el Derecho Procesal Penal.....	27
2.4.6.	Síntesis.....	29
3.	Aspectos procesales.....	30
3.1.	El Proceso Penal.....	30
3.1.1.	Concepto.....	30
3.1.2.	Principios.....	31
3.2.	El juicio oral.....	34
3.3.	La prueba.....	35
3.4.	La prueba pericial.....	37
3.4.1.	Principios básicos del procedimiento probatorio.....	38
3.4.2.	Estructura de la pericia.....	40
3.5.	El informe pericial.....	42
3.6.	El perito.....	42
3.6.1.	Concepto.....	42
3.6.2.	Derechos y deberes.....	44
3.6.3.	Obligaciones.....	44

3.7.	El informe criminológico.....	45
3.7.1.	Concepto.....	46
3.7.2.	Objeto.....	47
3.7.3.	Estructura.....	48
3.7.4.	El informe criminológico y el proceso penal.....	49
3.8.	Síntesis.....	53
4.	Las teorías criminológicas.....	54
4.1.	La escuela clásica.....	54
4.2.	La escuela positivista.....	56
4.3.	Escuela de Chicago.....	60
4.4.	La teoría de la anomía.....	62
4.5.	Teorías subculturales.....	66
4.6.	Teoría de la asociación diferencial.....	69
4.7.	Teoría del aprendizaje social.....	71
4.8.	Teoría del control social.....	72
4.9.	Teoría del etiquetado.....	74
4.10.	Teorías integradoras.....	77
4.10.1.	La denominada Criminología del desarrollo o teoría de las etapas vitales.....	77
4.10.2.	Teorías del auto-control.....	79
4.10.3.	Teorías de la oportunidad.....	80
4.11.	La Criminología Crítica.....	88
4.12.	Aplicación de las teorías criminológicas al caso concreto.....	90
5.	Estudio de caso.....	91
5.1.	Caso Práctico.....	91
5.1.1.	Descripción de los hechos.....	91
5.1.2.	Análisis del tipo de delito.....	93
5.1.3.	La derivación del caso a los servicios de mediación intrajudicial: ventajas y beneficios.....	98
5.2.	Análisis y resolución de conflictos: la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal.....	102
5.2.1.	El conflicto.....	102
5.2.2.	La asimetría de poder.....	102
5.2.3.	La dinámica del conflicto.....	103
5.2.4.	Estructura del conflicto.....	106
5.2.5.	La teoría del conflicto de Johan Galtung.....	108

5.2.6.	La Justicia Restaurativa.....	110
5.2.7.	La Mediación Penal.....	112
6.	Informe Pericial Criminológico.....	117
1.	Datos identificativos:.....	117
2.	Motivo u objeto del informe:.....	117
3.	Bases teóricas y metodología:	117
4.	Resultados:.....	119
5.	Conclusiones:	122
7.	Bibliografía:.....	123
8.	Anexo 1.....	129
9.	Anexo 2.....	130

1. Introducción.

La Criminología es una ciencia multi e interdisciplinar que integra diferentes disciplinas, como la Psicología, el Derecho Penal, la Sociología o la Antropología entre otros, con la finalidad de estudiar el fenómeno delictivo, al autor del mismo, la víctima y los diferentes agentes de control social. Si bien es cierto que, hasta hace no mucho tiempo esta ciencia no ha tenido demasiada presencia en nuestra sociedad actual, y con el paso del tiempo ha ido evolucionando de manera satisfactoria logrando un mayor reconocimiento en la sociedad.

A pesar de que la Criminología es una de las ciencias en auge de los últimos años, no debemos olvidar que se trata de una ciencia joven y que con el paso del tiempo, la sociedad comienza a reconocer las diferentes tareas que pueden desempeñar los profesionales de esta ciencia y las funciones que pueden realizar.

Dicho esto, una de las vías por las que los criminólogos pueden desarrollar y poner en práctica sus funciones es mediante el denominado informe criminológico¹.

El informe criminológico *“es un informe de carácter técnico, entendiendo como tal la exposición por escrito de las circunstancias observadas en el examen de la cuestión que se considera, con explicaciones detalladas que certifiquen lo expresado. Se trata de una exposición de datos o hechos, respecto a una cuestión o un asunto”*².

Este tipo de informe tiene por objeto ayudar a la administración de justicia, tratando de proporcionarle al Juez una visión más amplia e integral sobre el hecho criminal así como de las diferentes posibilidades de restaurar el daño causado por el hecho³. En otras palabras, el informe criminológico es utilizado como herramienta para ayudar y auxiliar a los órganos jurisdiccionales⁴.

Adquiere a su vez la finalidad de intentar proporcionar una respuesta a las diferentes cuestiones criminológicas, para poder así facilitar una mayor comprensión e interpretación de estos aspectos a aquellos que no son expertos en esta materia⁵. De no

¹ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *El informe criminológico forense*, p.14

² GERMAN MANCEBO, *El informe criminológico: su interés y alcance en el ámbito judicial*, p.2

³ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *El informe criminológico en el ámbito judicial*, p.142; CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 20

⁴ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 11

⁵ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 1

ser así, la persona con potestad jurisdiccional no podrá valorar el caso atendiendo a las diferentes cuestiones criminológicas, teniendo que efectuar una valoración únicamente centrada en reproducir el texto legal⁶. Se trata por tanto de proporcionar al Juez o Tribunal un dictamen de base criminológica sobre el caso concreto que está siendo enjuiciado del que el Juez o Tribunal se podrá valer para efectuar su labor jurisdiccional.

Sería, por tanto, uno de los instrumentos mediante el cual, el criminólogo, lleva a cabo una de sus labores primordiales, desempeñando y transmitiendo sus conocimientos técnicos y profesionales a través del mismo, ya sea en aquellos supuestos en los que este es solicitado por el órgano jurisdiccional o a petición de un particular⁷. En definitiva, el criminólogo, como profesional, hace uso de sus conocimientos y técnicas procurando facilitar valoraciones y recomendaciones⁸.

Este informe criminológico, como bien hemos afirmado, es aquel realizado por el profesional criminólogo, y dicho informe deberá ser presentado como prueba pericial, que, a su vez, obtendrá el valor de prueba durante el acto del juicio oral.

El informe criminológico presenta diferentes ámbitos de aplicación, aunque bien es cierto que en este caso solamente vamos a centrarnos en uno de ellos. Por un lado, resultan imprescindibles aquellos informes realizados en el ámbito extrajudicial, como por ejemplo aquellos informes que aportan diferentes estrategias y medidas preventivas para la modificación de un espacio urbano⁹. Por otro lado, existen informes de carácter particular, centrados en el análisis de un delito concreto así como de su autor y de su víctima, sobre los que se proyectan conocimientos y criterios criminológicos para poder comprender las diferentes motivaciones, causas y los diferentes factores familiares, sociales y ambientales que puedan haber contribuido en el infractor como en la víctima¹⁰.

⁶ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 144

⁷ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.15 y 38

⁸ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.20

⁹ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p.2

¹⁰ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.15

De acuerdo a lo dispuesto anteriormente, el presente trabajo tiene por objeto la elaboración de un informe criminológico para derivar un caso concreto a los servicios de mediación intrajudicial del Gobierno Vasco. Antes de comenzar con la redacción de dicho informe, deberemos conocer algunos aspectos relevantes para poder elaborar un informe criminológico apropiado.

Para ello, comenzaremos realizando una aproximación a la Criminología, analizando las diferentes ciencias que la integran, sus funciones y su objeto de estudio.

Seguidamente, teniendo en cuenta que el informe criminológico es un tipo de prueba pericial, examinaremos diferentes aspectos sobre el Derecho Procesal Penal como el valor y los principios que rigen el procedimiento probatorio, la labor del perito y prestaremos especial atención a la función que desempeña el informe criminológico dentro del proceso penal.

A continuación, analizaremos algunas de las diferentes teorías criminológicas para poder comprender los hechos del caso objeto de estudio.

Posteriormente, además de examinar un caso concreto que será proporcionado por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, realizaremos un estudio sobre la Justicia Restaurativa y la mediación penal.

Finalmente, desarrollaremos un informe criminológico para estimar la viabilidad de derivar el caso a los servicios de mediación penal intrajudicial del Gobierno Vasco.

2. Criminología.

2.1. Concepto.

Una de las definiciones más aceptadas sobre la Criminología podemos hallar en García-Pablos de Molina, quien apunta que la Criminología es una ciencia empírica multidisciplinar que se ocupa del estudio del delito, del delincuente, de la víctima y del control social, pretendiendo, a su vez, aportar información sobre la etiología del crimen, así como tratando de elaborar modelos o técnicas de prevención del delito e interviniendo en los diferentes elementos ya nombrados¹¹. Otra definición más antigua, pero no menos importante, sería la de Göppinger, hace referencia a la Criminología como “*ciencia empírica e interdisciplinar que se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social relacionadas con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen*”¹². De diferente modo, Kaiser hace referencia al crimen, al infractor y al control de la conducta para definir esta ciencia, sin olvidar el papel de la víctima y la importancia de la prevención criminal¹³. Serrano en cambio define la Criminología como la ciencia que se ocupa del delito y del delincuente desde una perspectiva social e individual¹⁴. Además, de acuerdo con García-Pablos de Molina, la Criminología, es una ciencia que aporta información contrastada, válida y fiable sobre el fenómeno delictivo a través de su metodología empírica¹⁵.

Por tanto, teniendo en cuenta las diferentes definiciones podemos concluir que la Criminología es una ciencia multi e interdisciplinar que se ocupa del estudio del delito, del delincuente, de la víctima y del control social, para su posterior prevención.

La Criminología es una ciencia inter-, multi- y transdisciplinar que se ocupa del estudio de diferentes elementos como son el delito, el delincuente, la víctima y los diferentes tipos de control social para posteriormente intervenir y aplicar medidas preventivas¹⁶. Teniendo en cuenta la siguiente aportación de Kaiser, junto con la implicación y la relevancia de la víctima, no cabe duda de que la Criminología es una ciencia empírica,

¹¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos*, p.35

¹² GÖPPINGER, *Criminología*, p.1

¹³ KAISER, *La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal*, p.181

¹⁴ SERRANO, *Introducción a la criminología*, p.29

¹⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.30

¹⁶ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p.2

la cual se ocupa de del estudio del delito, del delincuente así como del control de los mismos¹⁷.

Cuando hacemos referencia a la Criminología como ciencia interdisciplinar, nos estamos refiriendo a una ciencia que se nutre y se relaciona con diferentes disciplinas como son la Sociología, el Derecho Penal, la Psicológica, la Medicina Legal, la Psiquiatría o la Antropología entre otras¹⁸.

Al igual que muchas otras disciplinas, la Criminología es una ciencia que utiliza una metodología empírica para poder aportar información válida y fiable sobre el fenómeno estudiado¹⁹. Según la concepción criminológica tradicional, esta ciencia se limita al estudio empírico del delito y la personalidad del delincuente, mientras que existe una concepción criminológica más amplia que incluye también diferentes factores, como los diferentes controles sobre la conducta desviada o los cambios conceptuales del delito²⁰.

2.2.Objeto.

En un primer momento, tal y como se analizara en un apartado posterior, para la escuela positivista, el objeto principal de la Criminología era el estudio de la persona delincuente, abordando sus características fisiológicas y biológicas, dando a entender que el sujeto infractor presentaba diversas características que lo hacían distinguir de aquellos que no infringen la norma²¹. En palabras de Herrero Herrero, el objeto de la Criminología trataba sobre “*el delincuente y su génesis*”²². Con posterioridad, otros profesionales de la Sociología referentes a la escuela de Chicago, comenzaron a estudiar los diferentes factores sociales y ambientales que podían afectar al sujeto infractor, aportando de este modo una perspectiva más amplia²³.

Siguiendo a Garcia-Pablos de Molina, se ha producido una “*ampliación del objeto*”, puesto que, al igual que se ha señalado previamente, las diferentes investigaciones de carácter criminológico que en su momento se ocupaban únicamente del estudio del

¹⁷ KAISER, *Introducción a la criminología*, p.26

¹⁸ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *Principios de criminología*, p.47

¹⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.*, p. 36-37

²⁰ KAISER, *op.cit.* p.27

²¹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *Teorías criminológicas*, p. 15

²² HERRERO HERRERO, *Criminología*, p. 26

²³ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 16

delito y del delincuente, recogen a día de hoy otros aspectos como la víctima o el control del delito, presentando así una extensión de carácter positivo del estudio criminológico²⁴.

Por tanto, el objeto de la Criminología ha de ser “*multipartidista*” estudiando el delito, el delincuente, la víctima así como el control social, para poder esclarecer y prevenir el fenómeno delictivo²⁵. Además, siguiendo el planteamiento de Kaiser, el objeto de esta ciencia interdisciplinar también tendría cabida en “*la creación de las leyes penales, sus infracciones y las reacciones sociales correspondientes*”²⁶. De diferente modo, Bujan sostiene que el objeto de esta ciencia multidisciplinar consiste en el estudio del control social y las diferentes realidades con el fin de alcanzar la paz social y el respeto, y la no vulneración de los derechos humanos²⁷.

2.2.1. El delito.

Como ya se ha constatado, un elemento de estudio de la Criminología es el delito. La terminología de delito proviene de “*delictum*”, que supone renunciar el camino descrito por la ley²⁸.

El delito, es un término jurídico-penal que además de ser tratado por la Criminología también lo es por otras ciencias como la filosofía, la Sociología y en especial el Derecho Penal²⁹. Su definición podemos hallarla en el artículo 10 del Código Penal, el cual señala que “*son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”³⁰.

Es importante tener en cuenta el contexto cultural y social de una sociedad. Dependiendo de cuál sea la cultura y la sociedad, determinadas conductas podrán ser consideradas punibles, y por tanto, el concepto de delito será distinto³¹. Sin embargo, la

²⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 108

²⁵ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p. 26

²⁶ KAISER, *op.cit.* p. 27

²⁷ BUJAN, *Elementos de criminología en la realidad social*, p. 50-51

²⁸ BARBA SANCHEZ, *Derecho penal vs criminología*, p. 7

²⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 110

³⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

³¹ KAISER, *op.cit.* p.75

definición del delito de una sociedad nos ayudará a comprender los diferentes valores y costumbres que acontecen en esta³².

Para Kaiser, los delitos serían aquellas conductas que resultan especialmente dañinas para la sociedad³³. De igual modo, Beccaria sostuvo que el daño social causado era el mejor indicador para medir los delitos³⁴. La Criminología no debe contemplar el delito como un comportamiento individual, sino que debe de contemplarse como un problema social, ya que los efectos de éste afectan a la sociedad en su conjunto³⁵.

Siguiendo a Garrido Genoves, Stangeland y Redondo Illescas, el delito es definido por Cohen y Felson como el resultado de las diferentes interacciones existentes entre un delincuente motivado, una víctima u objetivo y la ausencia de controles tanto formales como informales³⁶.

Continuando con Garrido Genoves, Stangeland y Redondo Illescas, existe una ausencia de elementos explicativos en la definición conceptual de delito que ayuden a la explicación y a la comprensión del comportamiento criminológico³⁷. Además, la propia definición no señala los motivos y razones para considerar un hecho como delictivo, ni tampoco las razones para considerar su gravedad³⁸.

Como bien hemos señalado anteriormente, las sociedades evolucionan, al igual que las diferentes actividades y comportamientos que son considerados como delito³⁹. Por tanto, el concepto de delito no es un concepto estático e inamovible, si no que se trata de un concepto dinámico. El delito, y las diferentes formas de castigo varían en función de los diferentes cambios acontecidos en una sociedad y de la política criminal, dando lugar a la tipificación de nuevas conductas y la despenalización de otras⁴⁰. Por ello, el legislador deberá tener en cuenta las variables espacio y tiempo para tipificar conductas

³² GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS *op.cit.* p. 71

³³ KAISER, *op.cit.* p.75

³⁴ BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, p. 43

³⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 116

³⁶ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 71

³⁷ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 62

³⁸ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 62

³⁹ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 63

⁴⁰ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 63

ilícitas y así posteriormente establecer una política criminal que se adecue a la problemática social del momento⁴¹.

Desde una perspectiva sociológica, existe relación entre el delito y la desviación, aunque debemos ser cautelosos, ya que no debemos mezclar ni confundir ambos conceptos, puesto que no son sinónimos. A pesar de que una gran cantidad de conductas delictivas son consideradas como desviadas desde la perspectiva sociológica, no todos los comportamientos desviados son considerados delitos⁴². Por lo tanto, la desviación no es equivalente a delito.

2.2.2. El delincuente.

Otro elemento fundamental que integra los elementos estudiados por la Criminología es el delincuente. Durante la época positivista, el delincuente alcanzó su mayor protagonismo como objeto de estudio⁴³. Sin embargo, como consecuencia de la visión sociológica y de la superación del enfoque individualista, propio de la Criminología moderna, el estudio de la persona delincuente ha perdido protagonismo en la actualidad, quedando en un segundo plano⁴⁴. A día de hoy, las investigaciones se concentran en el estudio de la conducta delictiva, así como del estudio de la víctima y del control social, estudiando al delincuente desde una perspectiva biopsicosocial y no psicopatológica como en la Criminología tradicional⁴⁵.

Realizando un análisis exhaustivo sobre el delincuente podemos observar que las diferentes escuelas criminológicas aportan una imagen distinta sobre este. Podemos destacar entre otras la escuela clásica, la escuela positivista, la correccionalista y la marxista⁴⁶.

En primer lugar, la Escuela Clásica defendía que el sujeto delincuente era dueño de sus propios actos y por tanto debía responsabilizarse sobre las consecuencias y el resultado

⁴¹ BARBA SANCHEZ, *Derecho penal vs criminología*, p. 7

⁴² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 137

⁴³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 119

⁴⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 119

⁴⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 119

⁴⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 120

de éstos⁴⁷. El delincuente sería aquel que, realizando un inadecuado uso de su libertad, quebranta la ley, siendo percibido como “pecador” ante la sociedad⁴⁸.

En segundo lugar, el Positivismo hace uso de la patología o anomalía psíquica así como de los procesos causales ajenos a la persona, para explicar la conducta delictiva del individuo, considerando al sujeto delincuente como peligroso⁴⁹.

En tercer lugar, el Correccionalismo “*propugna a un humanismo basado en el conocimiento profundo del yo a la luz de ser absoluto, del que aquel, de alguna manera formaría parte*”⁵⁰. Esta perspectiva percibe al infractor como un individuo débil y desvalido, considerándolo incapaz de actuar por voluntad propia y requiriendo a su vez la intervención eficaz de estado⁵¹.

En cuarto y último lugar, el Marxismo considera como único responsable a los factores sociales estructurales como la estructura económica, siendo el infractor una víctima del propio sistema y por consiguiente de la sociedad⁵².

A día de hoy, la imagen del delincuente no se corresponde con aquella que se concebía antiguamente. A diferencia de los planteamientos vistos anteriormente que planteaban que el individuo era responsable de sus actos además de explicar estos a través de una patología⁵³, en la actualidad, se considera al delincuente como un ser racional, teniendo la suficiente capacidad de dirigir y controlar su comportamiento y por consiguiente, sus actos.

2.2.3. La víctima.

La víctima, al igual que el delito, el delincuente y el control social, también constituye un elemento de estudio para la Criminología. Durante un primer momento, el papel de la víctima obtuvo un gran protagonismo, aunque posteriormente, el positivismo olvidó la presencia e implicación de este elemento fundamental que hasta el siglo XX no

⁴⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 120

⁴⁸ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p.144; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 120

⁴⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 121

⁵⁰ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p.145

⁵¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 121

⁵² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 121

⁵³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 122

volvió a reaparecer y ser tenida en cuenta⁵⁴. Para Rodríguez Manzanera, la desatención de la víctima ha generado diferentes consecuencias negativas en el desarrollo de las ciencias criminológicas y penales, ya que éstas se centraban de forma implícita en el estudio de delinciente, omitiendo la atención a la víctima⁵⁵.

Siguiendo a García-Pablos de Molina, el olvido de la víctima puede estimarse desde diferentes perspectivas, como son la empírica, la política y la jurídica⁵⁶. El propio sistema legal, trata de evitar la confrontación de la víctima con el victimario; los estudios empíricos de la Criminología tradicional se centraron únicamente en el delito y en el delinciente, dejando a la víctima en un segundo plano; y finalmente los objetivos de reparación y justicia de las víctimas por parte de las esferas políticas, resultan distantes⁵⁷.

Rodríguez Manzanera entiende por víctima *“aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial propia o ajena, aunque no sea el detentador de derecho vulnerado”*⁵⁸. Este autor, confiere una concepción más amplia sobre el concepto víctima, abarcando un ámbito más amplio y extendiendo el concepto de víctima más allá de la persona afectada. Otros autores como Von Henting conceden una definición más técnica desde la perspectiva jurídica, definiendo a la víctima como la persona a la que, además habérsele lesionado un bien jurídico protegido, padece dolor o disgusto desde el plano subjetivo⁵⁹.

El papel o el rol de la víctima no se atribuyen únicamente a ser el sujeto pasivo del delito, esta tiene una implicación más compleja y más amplia. Tal y como afirma Kaiser, la víctima *“se manifiesta tanto en las relaciones con el delinciente, el hecho y el movimiento de la criminalidad, como también en las que se refieren al control del delito, la política jurídica y finalmente la investigación”*⁶⁰. Siguiendo con esta línea, algunos autores como Von Henting y Mendelsohn, trataron de aportar una perspectiva

⁵⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 123; HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p.145

⁵⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, *Criminología*, p. 93

⁵⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 124

⁵⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.*, p. 124-125

⁵⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, *Victimología. Estudio de las víctimas*, p. 66

⁵⁹ VON HENTING, *El delito*, p. 540

⁶⁰ KAISER, *op.cit.* p. 129

más dinámica de la víctima como sujeto activo del delito, caracterizada por poder influir en el propio hecho delictivo e incluso en la prevención del mismo⁶¹.

Definitivamente, el papel de la víctima como objeto de estudio por la Criminología resulta esencial. Ésta debe ser tenida en cuenta en los diferentes ámbitos de la sociedad, siendo partícipe en las diferentes situaciones en las que deba intervenir, siempre y cuando no le resulte perjudicial, evitando así posteriores victimizaciones ya sean por el propio sistema de justicia o por cualquier otro individuo o colectivo. Una posible y productiva participación de la víctima, desde mi punto de vista, es interviniendo en los diferentes ámbitos de resolución de conflictos, como la mediación, ofreciéndole la posibilidad de ser escuchada ante la persona mediadora y el victimario, y finalmente, llegando a un acuerdo capaz de satisfacer los intereses de las partes.

2.2.4. El control social.

El cuarto y último objeto de estudio de la Criminología recae sobre el denominado control social. Siguiendo a Herrero Herrero, *“el hombre es sociable por naturaleza, pero esta cualidad de sociabilidad no se actualiza en el vacío ni se ejerce de forma etérea”*⁶². Las personas somos seres sociales y vivimos en sociedad, la cual está compuesta por diferentes mecanismos de control, tanto formales como informales que hacen posible la convivencia y promueven el orden y cohesión social. No obstante, cuando hacemos referencia al término “control social” le atribuimos diversas connotaciones negativas, especialmente a la palabra control, pero no debemos de olvidar que el control, es inherente a los seres humanos además de ser necesario para la propia sociedad. En palabras de García-Pablos de Molina: *“toda sociedad o grupo social necesita de una disciplina que asegure la coherencia interna de sus miembros, por lo que se ve obligada a desplegar una rica gama de mecanismos que aseguren la conformidad de éstos con sus normas y pautas de conducta”*⁶³.

En lo que se refiere al control social, éste se encuentra definido por diferentes categorías: el control social formal y el control social informal. Cuando hacemos alusión al control social informal, nos estamos refiriendo a un mecanismo de control

⁶¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 128

⁶² HERRERO HERRERO, *op.cit.* p.181

⁶³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.227

que se produce de manera natural por las personas. Se trata de un control llevado a cabo por personas cuyo objeto de profesión no se trate del control del delito⁶⁴. Según García-Pablos de Molina, esta categoría de control es practicada por diferentes agentes de socialización primaria como son la familia, la escuela o el grupo de pares, pretendiendo disciplinar y condicionar al individuo durante el proceso de socialización⁶⁵. Al igual que el control social formal, el control social informal también encuentra su limitación en la ley aunque con un menor número de restricciones⁶⁶.

Sin embargo, cuando estas instancias de socialización fallan, entran en juego otras instancias más formales, imponiendo un control más punitivo y actuando en última ratio para garantizar el orden social⁶⁷.

El control social formal sería aquel que es llevado a cabo por aquellas personas que desempeñan labores de control o vigilancia, como por ejemplo la Policía, la Administración de Justicia o los Funcionarios de los Centros Penitenciarios⁶⁸. Esta categoría de control, se encuentra delimitada por la ley, la cual establece diferentes criterios, ámbitos y limitaciones sobre este tipo de control⁶⁹, evitando así un uso arbitrario del mismo. Predominan sobre el control social formal algunas características, como son el carácter estigmatizador, el carácter discriminatorio y su función generadora de criminalidad, puesto que, son los propios agentes de control social quienes crean o constituyen la infracción y etiquetan al culpable como autor de dicha infracción⁷⁰. Sin embargo, contrariamente a lo manifestado por García-Pablos de Molina, a pesar de los diferentes aspectos negativos del control social formal, este, a diferencia del control social informal, asegura una respuesta racional, igualitaria y controlable⁷¹. Personalmente, no comparto la última idea expuesta por García-Pablos de Molina, ya que desde mi punto de vista, el control social formal es incapaz de asegurar una respuesta racional e igualitaria para todos los individuos. Los agentes de control social, son seres sociales, y por ello existen diferentes sesgos o prejuicios que pueden alterar su juicio a la hora de aplicar una respuesta equitativa y racional. Un claro ejemplo son los

⁶⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 74

⁶⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.228

⁶⁶ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 75

⁶⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.228

⁶⁸ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 74; KAISER, *op.cit.* p. 111

⁶⁹ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 74

⁷⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.229

⁷¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 234

colectivos que se encuentran en situación grave o de desprotección, como son las personas inmigrantes en situación irregular. Hoy día, resulta completamente cuestionable que ciertos colectivos, como el citado anteriormente, sean tratados del mismo modo que aquellos que se encuentran en una mejor condición o mayor estatus social. Por ello, considero que el control social formal no siempre es aplicado de manera justa, racional e igualitaria, y por ello, debería aplicarse únicamente como *ultima ratio*, haciendo uso del control social informal para el resto de acontecimientos de la vida cotidiana, promoviendo de este modo la convivencia entre las personas que integran la sociedad.

Estos mecanismos de control no son independientes el uno del otro, puesto que tienden a solaparse⁷². Un claro ejemplo lo podemos encontrar en aquellas denuncias policiales que son impuestas por los ciudadanos como último recurso, debido al fracaso de las demás medidas de carácter más informal⁷³.

Puede afirmarse entonces que estos elementos de control llevados a cabo por las diferentes instancias sociales, especialmente el control social informal, contribuyen a la formación de la personalidad de los individuos, como a la prevención de la delincuencia⁷⁴.

2.3. Funciones.

Analizados los diferentes objetos de estudio de la Criminología, concluimos con que son cuatro los objetos a estudiar más relevantes por esta ciencia empírica, como son el delito, el delincuente, la víctima y el control social. Por ello, teniendo en cuenta el objeto de estudio de la Criminología, precisamos conocer cuáles son las funciones que esta lleva a cabo.

La Criminología, es una ciencia empírica de carácter práctico, la cual se preocupa por los diferentes problemas sociales que acontecen en la sociedad actual y se trata de implicarse en la búsqueda de soluciones y medidas para los mismos⁷⁵.

⁷² GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 74

⁷³ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 74

⁷⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 75

⁷⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 241

Para García-Pablos de Molina, la función trascendental de la Criminología radica en el análisis de fenómeno criminal, así como salvaguardar los derechos y libertades fundamentales de los individuos⁷⁶. De este modo, el criminólogo deberá ser competente para determinar qué conductas son consideradas antisociales y cuales no lo son⁷⁷.

Kaiser apunta algunas de las funciones sobre esta ciencia multidisciplinar, como la observación reiterada del fenómeno delictivo, el aumento del conocimiento así como también, las diferentes investigaciones en lo que concierne al Derecho Penal⁷⁸. Las investigaciones criminológicas utilizan una metodología empírica, realizando un análisis riguroso sobre el fenómeno a estudiar y dejando a un lado las posibles conjeturas y opiniones subjetivas que puedan surgir al respecto⁷⁹. Es propio de la Criminología la cuantiosa información acerca del delito, el delincuente o el control social, información relevante y no una mera recopilación de datos⁸⁰.

Siguiendo a García-Pablos de Molina, la función básica y primordial de la Criminología es tratar de informar a los diferentes poderes y entidades públicas sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social⁸¹. Dicho de otro modo, informar sobre aquellos elementos que son estudiados por la Criminología, aportando un conocimiento más amplio, seguro y contrastado que permita a estas entidades obtener un mayor conocimiento sobre el fenómeno delictivo para así, poder intervenir y prevenir adecuadamente sobre este⁸². Sin embargo, Bujan apunta que la función de esta ciencia empírica es el estudio de los diferentes mecanismos de control en la sociedad, con el fin de lograr una adecuada convivencia entre sus integrantes⁸³.

A diferencia de otras ciencias sociales, la Criminología se encuentra con un objetivo más riguroso y exigente, que requiere un estudio exhaustivo y preciso para que éste sea eficaz⁸⁴. Cuando hacemos referencia a la función y a la utilidad de la Criminología, principalmente nos estamos refiriendo a la prevención del delito. Los diferentes investigadores de esta ciencia multidisciplinar se valen de las múltiples teorías

⁷⁶ BUJAN, *op.cit.* p. 54

⁷⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 22

⁷⁸ KAISER, *op.cit.* p. 182

⁷⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 238

⁸⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 240

⁸¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 238

⁸² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 238

⁸³ BUJAN, *op.cit.* p. 55

⁸⁴ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 21

criminológicas que serán expuestas y analizadas posteriormente para tratar de comprender y prevenir el fenómeno delictivo⁸⁵. De acuerdo con Rodríguez Manzanera, “es necesario poder curar, poder socializar, poder integrar socialmente al sujeto que ha cometido ese hecho antisocial, siempre con la mira de la prevención, es decir, para prevenir que ese sujeto reincida”⁸⁶.

No obstante, es importante señalar que la función de esta ciencia no es la lucha ni la erradicación de la delincuencia, sino tratar de controlarla y prevenirla⁸⁷. Dicha función preventiva, debe ser inmediata y deberá anticiparse a la materialización del propio acto delictivo, incidiendo en la etiología o en la génesis del mismo⁸⁸. Además, la prevención no se encuentra dirigida exclusivamente a disminuir las motivaciones del infractor, podemos destacar diferentes proyectos preventivos como: programas y estrategias que inciden sobre las características del diseño y las oportunidades que brinda el espacio físico, tratando de disminuirlas, mejorando así la convivencia y las condiciones ambientales; programas de prevención de víctimas potenciales; y los programas destinados a la reinserción y reeducación social de los infractores⁸⁹.

Esta finalidad preventiva, puede ser desarrollada por diferentes instituciones, distinguiendo sobre éstas diferentes tipos de prevención como son la prevención primaria, la prevención secundaria y la prevención terciaria⁹⁰. La prevención primaria sería aquella prevención destinada a todos los ciudadanos; la prevención secundaria estaría focalizada sobre los delincuentes potenciales u ocasionales que ya han delinquido; y la prevención terciaria se encontraría dirigida a aquellos individuos que ya han cometido un acto delictivo, es decir, los reincidentes⁹¹.

De acuerdo con García-Pablos de Molina, las intervenciones y las medidas preventivas estarán orientadas a ofrecer una respuesta adecuada a la problemática social de manera racional y eficaz, evitando el uso del Derecho Penal y utilizándolo únicamente de manera subsidiaria, de acuerdo al principio de “intervención mínima”⁹².

⁸⁵ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 22

⁸⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 30

⁸⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 244

⁸⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, La aportación de la Criminología. p. 91

⁸⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 92

⁹⁰ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 22

⁹¹ KAISER, *op.cit.* p. 126

⁹² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 91

En definitiva, la Criminología como saber empírico ha de resultar útil para diferentes sectores o ámbitos de la sociedad, destacando entre ellos los siguientes: Oficinas de Apoyo a las víctimas, Administraciones Penitenciarias, Administraciones Públicas en cuanto a temas de seguridad y prevención y especialmente ante los Jueces y Tribunales de Justicia⁹³, asesorando a los mismos mediante un informe criminológico.

Por otro lado, Cid Moliné y Larrauri Pijoan destacan la importancia y la utilidad de la Criminología para el sistema legal de justicia, donde los diferentes estudios criminológicos pueden ser tenidos en cuenta por el legislador⁹⁴. Además, estos estudios criminológicos pueden contribuir a la eliminación de los posibles sesgos existentes, favoreciendo el carácter racional y la eficacia por parte del legislador⁹⁵. De acuerdo con Cid Moliné y Larrauri Pijoan, las diferentes investigaciones e información de carácter criminológica, resultan de utilidad para aportar información a los profesionales del ámbito judicial sobre la elección de la pena o las diferentes medidas más adecuadas que pueden imponer⁹⁶. La Criminología puede resultar útil en aquellos supuestos en los que existen diferentes medidas a la privación de libertad, como son la suspensión, la sustitución de la pena⁹⁷ u otras medidas alternativas. El criminólogo, podrá asesorar a los órganos jurisdiccionales sobre cuál es la medida más eficaz y adecuada a las características del sujeto del caso concreto.

La Criminología también contribuiría de manera positiva diseñando programas que cumplan con los objetivos de reinserción y reeducación de las penas⁹⁸, tipificados en el artículo 2 del Reglamento Penitenciario así como en el artículo 25.2 de la Constitución.

Además de diseñar programas de reinserción y reeducación, la Criminología también puede elaborar programas de atención a la víctima, diseñando programas de carácter general o sobre un delito específico como por ejemplo la violencia doméstica⁹⁹.

⁹³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 254

⁹⁴ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 23

⁹⁵ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 24

⁹⁶ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 24

⁹⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 24

⁹⁸ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 24

⁹⁹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 25

2.4. Ciencias afines a la Criminología.

2.4.1. La Criminología y el Derecho Penal.

La Criminología, como ciencia multidisciplinar se encuentra ligada a diferentes ciencias de campos diferentes, siendo el Derecho Penal una de ellas. Cuando hablamos de Derecho Penal, nos estamos refiriendo al estudio de las diferentes normas de carácter penal, es decir, aquellas normas que recogen las diferentes conductas punibles así como su correspondiente pena¹⁰⁰.

A pesar de que ambas ciencias estudien la delincuencia, el Derecho Penal no trata de estudiar el crimen y sus diferentes causas, si no que trata de delimitarlo a través de una definición normativa¹⁰¹. Para Kaiser, el Derecho Penal trataría sobre “*el pensamiento decisorio, la interpretación y análisis teórico estructural del delito*”, además de los tratamientos procesales y las diferentes vías o mecanismos de perseguibilidad del delito¹⁰². Por tanto, el Derecho Penal afronta el delito desde diferentes criterios normativos, como el principio de legalidad y trata de controlar la delincuencia a través de la pena, orientada y dirigida hacia la reeducación y reinserción social de los infractores¹⁰³.

A diferencia del Derecho Penal, la Criminología trata de analizar las circunstancias y las formas relacionadas con la etiología, el desarrollo y el control del delito¹⁰⁴. Siguiendo a Rodríguez Manzanera, una diferencia entre estas dos ciencias la podríamos encontrar en el objeto de estudio, ya que el Derecho Penal trata de analizar las diferentes normas jurídicas vigentes en un contexto determinado mientras que la Criminología trata de analizar las conductas desviadas a pesar de que no se encuentren tipificadas en la legislación vigente¹⁰⁵. El Derecho Penal analiza el delito desde una perspectiva normativa, mientras que la Criminología, partiendo de dicha premisa, estudia el delito de un modo más amplio, abarcando otro tipo de conductas que quedan fuera del marco

¹⁰⁰ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 87

¹⁰¹ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p. 34

¹⁰² KAISER, *op.cit.* p. 51

¹⁰³ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p. 34

¹⁰⁴ KAISER, *op.cit.*, p. 51

¹⁰⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 90

normativo y que son socialmente rechazadas¹⁰⁶. Mientras que “*la Criminología es una ciencia causal explicativa fáctica, empírica, y ciencia del mundo del ser, el Derecho Penal es una ciencia normativa, ciencia del mundo del deber ser*”¹⁰⁷.

Sin embargo, a pesar de existir algunas diferencias entre estas dos ciencias, existen también similitudes entre ellas. Tanto la Criminología como el Derecho Penal estudian aquello que se considera “*punible*”¹⁰⁸. Además, podemos encontrar una similitud en lo que se refiere a los sujetos, ya que el sujeto de estudio de la Criminología coincide en cuantiosas ocasiones con el sujeto activo del Derecho Penal¹⁰⁹.

Para Herrero Herrero, ambas ciencias a pesar de mostrar diferencias entre ellas deben complementarse para dar una respuesta a las diferentes conductas ilícitas que acontecen en la sociedad¹¹⁰. La Criminología deberá transmitir y facilitar diferentes datos de carácter empírico al Derecho Penal y a la política criminal¹¹¹. El Derecho Penal deberá definir y describir tales conductas en una norma, la cual tendrá como consecuencia una pena, mientras que la Criminología deberá perseguir la misma finalidad mediante el empleo de otros medios de carácter científico, como son el estudio de los diferentes factores criminógenos para posteriormente proporcionar una respuesta preventiva¹¹².

A pesar de que ambas ciencias sean autónomas con sus respectivos objetivos y metodologías, resultan inseparables como parte de una ciencia penal globalizadora¹¹³. En este sentido, se trata de que la Criminología, como ciencia empírica, ayude al legislador a dar una respuesta más concreta y eficaz a los diferentes problemas sociales presentes en la sociedad, siendo la política criminal un “puente” entre el Derecho Penal y la Criminología¹¹⁴. En otras palabras, la Criminología debe informar y orientar sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social a la política criminal para que ésta desarrolle determinadas medidas y programas, y seguidamente, el Derecho Penal trate de plasmarlo en la norma¹¹⁵.

¹⁰⁶ BARBA SANCHEZ, *Derecho penal vs criminología*, p. 8

¹⁰⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 91; BARBA SANCHEZ, *op.cit.* p. 13

¹⁰⁸ GÖPPINGER, *Criminología*, p. 16

¹⁰⁹ HERRERO HERRRERO *op.cit.* p. 35

¹¹⁰ HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p. 35

¹¹¹ KAISER, *op.cit.* p. 51

¹¹² HERRERO HERRRERO, *op.cit.* p. 35

¹¹³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.261

¹¹⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.262-263

¹¹⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.264

Kaiser concluye que la combinación entre el Derecho Penal y la Criminología difícilmente conllevará a una respuesta o conclusión desacertada¹¹⁶. Dicho esto, debemos destacar la necesidad de interacción e interdependencia entre ambas disciplinas para lograr una respuesta integral y certera sobre el fenómeno desviado.

2.4.2. La Criminología y la Sociología.

Del mismo modo que el Derecho Penal es una ciencia afín a la Criminología, la Sociología también lo es. La Sociología aporta una visión más amplia sobre el objeto de estudio, aportándole a la Criminología una visión de carácter estructural, la cual carecen otras ciencias.

Como consecuencia de los diferentes cambios acontecidos en los Estados Unidos a principios del siglo XX, la Sociología adquirió un mayor rigor científico, ampliándose a diferentes sectores e influyendo en la Sociología Criminal¹¹⁷. La Sociología Criminal, “*se ha desarrollado en primer lugar a través del análisis de los factores de criminalidad condicionados por la cultura, el entorno o el medio; esto con un fin al mismo tiempo descriptivo y explicativo*”¹¹⁸. Las investigaciones sociológicas partían del estudio del delito y el delincuente, llegando finalmente a las teorías del control social y desviación¹¹⁹. Estas investigaciones, optaron por analizar los diferentes tipos de controles, dejando a un lado el estudio de la personalidad del infractor¹²⁰.

La Sociología Criminal, es considerada para algunos expertos como una vertiente o especialización de la Sociología, mientras que otros, la confunden con la Criminología¹²¹. A pesar de que en ambos casos el objeto de estudio sea el mismo, las conclusiones pueden presentar resultados disímiles¹²².

Siguiendo a Picca, la Sociología ha contribuido al estudio y comprensión del fenómeno delictivo a través de dos modelos. El primer modelo “*se inspiró en el desarrollo de la estadística y su aplicación al estudio del medio social*” teniendo en cuenta

¹¹⁶ KAISER, *op.cit.* p. 51

¹¹⁷ PICCA, *Una aproximación a la sociología criminal*, p. 170

¹¹⁸ PICCA, *op.cit.* p. 170

¹¹⁹ KAISER, *op.cit.* p. 47

¹²⁰ KAISER, *op.cit.* p. 47

¹²¹ PICCA, *op.cit.* p. 170

¹²² PICCA, *op.cit.* p. 170

posteriormente, otros factores de carácter económico y cultural para lograr comprender las diferentes explicaciones sobre el fenómeno delictivo¹²³. El segundo modelo, hace especial hincapié sobre los elementos de reacción social, argumentando que no existen diferencias significativas entre personas delincuentes y no delincuentes, destacando la importancia de la estigmatización¹²⁴.

En resumen, estos planteamientos han señalado la relevancia y la existencia en la Criminología de diferentes conceptos de naturaleza sociológica, tales como la desviación, la interacción y el control social¹²⁵.

2.4.3. La Criminología y la Psicología.

La Psicología, junto con la Criminología, comparte intereses comunes, como comprender la conducta delictiva del infractor o los diferentes aspectos o etapas de su vida que le pueden conllevar a implicarse en actividades delictivas, o en su caso, al inicio de una carrera criminal. Para Kaiser, la mayor contribución de la Psicología a la Criminología podemos encontrarla en el área de metodología¹²⁶. La elaboración y el desarrollo de los procedimientos y técnicas de diagnóstico como los test, resultan relevantes para la evaluación de los infractores¹²⁷.

De acuerdo con Rodríguez Manzanera, la contribución de las teorías sociológicas como las primeras aportaciones de Lombroso (que se abordaran más adelante) resultan insuficientes para comprender las distintas motivaciones de los infractores¹²⁸. Los profesionales de esta ciencia tratan de hallar dichas motivaciones en la mente del ser humano, para así, aportar una mayor comprensión y conocimiento a otras ciencias como la Criminología¹²⁹.

La Psicología analiza la conducta y experiencias de la persona tanto a nivel individual como colectivo, o dicho de otro modo, examina “*la vida psíquica normal*”¹³⁰. En la

¹²³ PICCA, *op.cit.* p. 171

¹²⁴ PICCA, *op.cit.* p. 171

¹²⁵ PICCA, *op.cit.* p. 171

¹²⁶ KAISER, *op.cit.* p. 49

¹²⁷ KAISER, *op.cit.* p. 49

¹²⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 367

¹²⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 367

¹³⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.256

actualidad, la Psicología actúa tanto en el procedimiento penal como en la ejecución penal, mediante la elaboración de informes periciales psicológicos¹³¹.

Siguiendo las aportaciones de Pinatel, la Psicología Criminal se interesa por el estudio de la inteligencia, las aptitudes sociales como morales y el carácter del infractor¹³². Según este autor, la Psicología Criminal “se interesa igualmente en los procesos psíquicos del delincuente, en los motivos de sus actos, desde el punto de vista subjetivo de la psicología introspectiva. Con el psicoanálisis, se dedica al estudio de la vida profunda del delincuente, de sus motivaciones inconscientes, buscando la génesis de sus motivaciones aparentes inmediatas”¹³³.

Otra vertiente o perspectiva psicológica fue el psicoanálisis. Freud sostenía que la conducta criminal era fruto de diferentes conflictos psíquicos¹³⁴. Esta corriente aporta diferentes explicaciones al comportamiento delictivo, como por ejemplo, el complejo de culpa de origen edípico o la ausencia del “super-yo”¹³⁵.

En definitiva, la Psicología ofrece diferentes explicaciones sobre la conducta, la motivación, los procesos psicológicos y las diferentes etapas o ciclos vitales del infractor. De este modo, la Criminología se vale de estos conocimientos para poder comprender de manera más exhaustiva el comportamiento delictivo y poder utilizar dichos conocimientos en las diferentes intervenciones de carácter criminológico, como por ejemplo, un informe criminológico.

2.4.4. La Criminología y la Criminalística.

Es preciso conocer en que se basa la Criminalística para evitar posibles confusiones con la Criminología. La Criminalística, a diferencia de la Criminología trata de esclarecer “cómo” acontecieron y se produjeron los hechos, mientras que la Criminología trata de averiguar los motivos y el “por qué” de los mismos. No obstante, existen discrepancias

¹³¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.257

¹³² Un análisis exhaustivo sobre las aportaciones de Pinatel en HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 42

¹³³ PINATEL, *Tratado de derecho penal y criminología*, p. 29-30

¹³⁴ Más extenso sobre Freud en KAISER, *op.cit.* p. 49

¹³⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.257

entre distintos autores, puesto que algunos consideran que la Criminalística es una ciencia autónoma y otros la consideran parte de la Criminología¹³⁶.

La Criminalística “*tiene por objeto la utilización sistemática de conocimientos y de técnicas destinadas a detectar las infracciones penales, ofrecer las pruebas correspondientes e identificar a sus autores*”¹³⁷. En sus comienzos, esta ciencia constituida una especialidad jurídica, mientras que, con el tiempo, fue utilizada para desempeñar tareas procesales y policiales¹³⁸.

Esta ciencia, además de valerse por diferentes técnicas propias como son la dactiloscopia, la quiroscopia o la pelmatoscopia, también recurre a otras ciencias más concretas como la balística, la toxicología o la medicina legal para conocer de manera precisa y concreta, la forma en la que acontecieron los hechos, y poder ofrecer una fundamentación más exhaustiva sobre los acontecimientos¹³⁹.

Según Kaiser, le compete a la Criminalística la persecución del delito así como esclarecer sus hechos¹⁴⁰. Siguiendo a este autor, existen diferentes métodos como son la estrategia criminal, la táctica criminal y la técnica criminal¹⁴¹. La primera consistiría en las diferentes estrategias llevadas a cabo por los cuerpos y fuerzas policiales para la lucha contra el crimen; la segunda consiste en el uso de los diferentes procesos técnicos y psicológicos, así como el *modus operandi* para aclarar los hechos y averiguar quién es el autor de los mismos; la tercera serían “*los medios materiales de prueba, que tienen por objeto los medios científicos de investigación del hecho*”¹⁴².

En definitiva, cuando hacemos referencia a la Criminalística “*se trata de una ciencia compleja puesta al servicio de la investigación procesal-penal y, por ello, atiende, fundamentalmente, a los aspectos materiales o físicos del delito y de su autor o autores*”¹⁴³.

Queda por tanto de manifiesto que la Criminalística hace uso de técnicas y métodos científicos más sofisticados que ayudan a la resolución de un acontecimiento delictivo,

¹³⁶ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 39

¹³⁷ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 40

¹³⁸ KAISER, *op.cit.* p. 53

¹³⁹ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 40

¹⁴⁰ KAISER, *op.cit.* p. 53

¹⁴¹ KAISER, *op.cit.* p. 53

¹⁴² KAISER, *op.cit.* p. 53

¹⁴³ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 40

mientras que la Criminología trata de estudiar el fenómeno delictivo en su conjunto, analizando sus diferentes componentes así como su etiología. Al igual que la Criminología, los conocimientos y aportaciones de la Criminalística resultan de utilidad para esclarecer los hechos ante un proceso penal mediante la elaboración de un informe pericial.

2.4.5. La Criminología y el Derecho Procesal Penal.

A pesar de que *a priori* podamos hallar diferencias entre el Derecho Procesal Penal y la Criminología, son completamente complementarias e incluso en muchos supuestos necesarias. Cuando hablamos de Derecho Procesal, nos estamos refiriendo al conjunto de normas que regulan y estudian el proceso, la acción y la jurisdicción¹⁴⁴. El proceso penal, es la única vía legítima para poder aplicar el Derecho Penal y únicamente puede actuar el Estado, quién asume la aplicación del *ius puniendi*.

“Hoy en día, así como no se concibe ya la confusión de la Criminología y de la Dogmática Jurídico-penal en el campo epistemológico, tampoco es admisible prescindir de aquella, no sólo para el mejor conocimiento del contenido y fin de la norma penal, sino que también se ha hecho necesario su concurso en la indagación normativa procesal y en la penológica”¹⁴⁵.

El Derecho Procesal Penal no debe ignorar a la Criminología si no quiere burocratizarse o deshumanizarse¹⁴⁶. El Derecho Procesal Penal, al igual que el Derecho Penal, son ciencias normativas que estudian la norma, y por ello precisan de otras ciencias como la Criminología, para obtener una visión más completa y amplia sobre el fenómeno delictivo en general, y sus diferentes componentes en particular. Dicho esto, el Derecho Procesal Penal deberá hacer uso de la Criminología, como ciencia que estudia el comportamiento humano, para ser un instrumento eficaz en la lucha contra la criminalidad¹⁴⁷. Para Herrero Herrero el Derecho Procesal Penal deberá relacionarse

¹⁴⁴ MONTERO AROCA, J. & GÓMEZ COLOMER, JL. & BARONA VILAR, S, *Derecho Jurisdiccional I. Parte general*. p. 32-33

¹⁴⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 94

¹⁴⁶ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 37

¹⁴⁷ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 37

con la Criminología, ciencia que estudia el comportamiento delictivo así como el delito, el delincuente, la víctima y el control social¹⁴⁸.

Para Rodríguez Manzanera ambas ciencias resultan complementarias, ya que el criminólogo aporta al Juez o en su caso Tribunal elementos de juicio, y este último, concede la posibilidad al criminólogo de realizar un diagnóstico, pronóstico y tratamiento¹⁴⁹. El sistema de justicia en general, y los jueces y magistrados en particular, tienen como objeto juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, donde el criminólogo deberá intervenir y asesorar a los órganos jurisdiccionales para que estos últimos adopten una decisión más técnica y precisa, donde las recomendaciones y el asesoramiento de carácter criminológico son llevados a cabo a través de la realización de un informe criminológico.

Ottenhoff resalta la importancia de la Criminología en diferentes momentos del proceso penal, como son: el análisis del acto criminal, la determinación de la responsabilidad penal del autor y la elección de la pena o medida¹⁵⁰.

En primer lugar, en cuanto al análisis del acto criminal, no debemos atender únicamente a reunión de los elementos constitutivos de la infracción; el conocimiento del hecho o las circunstancias de la comisión también deberán ser tenidos en cuenta¹⁵¹.

En segundo lugar, la determinación de la responsabilidad penal del autor a menudo se fundamenta en los criterios marcados por el Derecho Penal, pero resulta imprescindible tener en cuenta la valoración y explicación sobre los hechos y la personalidad del infractor que aporta la Criminología¹⁵².

En tercer lugar, en cuanto a la elección de la pena o medida, resulta necesaria una cooperación entre las ciencias jurídicas y la Criminología. Esta última ciencia, es capaz de aportar diferentes respuestas y explicaciones sobre el fenómeno delictivo, dando un paso más allá de lo establecido en la norma y por consiguiente, facilitando una respuesta eficaz y a medida que se adecue al infractor y al caso concreto.

¹⁴⁸ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 38

¹⁴⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, *op.cit.* p. 95

¹⁵⁰ Para un análisis exhaustivo sobre Ottenhoff véase HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 38

¹⁵¹ HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 38

¹⁵² HERRERO HERRERO, *op.cit.* p. 38

Como ya hemos señalado en diferentes ocasiones, la Criminología puede tomar parte dentro del proceso penal mediante la elaboración de un informe criminológico. Este informe, deberá presentar una estructura y metodología adecuada y formal, aportando a los órganos jurisdiccionales una conclusión razonada y argumentada para que el Juez o Tribunal correspondiente, pueda valerse y hacer uso de este informe para motivar y tomar su decisión¹⁵³. Para Subijana Zunzunegui “*supone una llamada implícita al perito criminólogo, como persona que suministra al Juez conocimientos empíricos sobre esferas no normativas*”¹⁵⁴.

2.4.6. Síntesis.

Una vez analizadas las diferentes ciencias que se encuentran relacionadas con la Criminología, podemos concluir que evidentemente se trata de una ciencia multi e inter disciplinar. No obstante, en relación al objeto de este trabajo, haremos especial hincapié en la última de las ciencias abordadas, el Derecho Procesal Penal, ya que el informe criminológico es un tipo de prueba pericial que se practica durante el juicio oral y tiene lugar durante un procedimiento penal. Por ello, debemos conocer algunos aspectos relevantes de esta disciplina para poder ubicar y contextualizar el informe criminológico.

¹⁵³ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 7

¹⁵⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p.142

3. Aspectos procesales.

El objeto o la finalidad de este trabajo es la elaboración de un informe criminológico, pero para ello debemos saber contextualizar dicho informe en el proceso penal.

Como bien ha quedado de manifiesto, la Criminología mantiene una estrecha relación con el Derecho Procesal Penal, siendo esta la única vía para aplicar el *ius puniendi* y poner en práctica algunos de los conocimientos aportados por la Criminología a través del informe criminológico.

Sin embargo, antes de comenzar y analizar de manera exhaustiva los informes criminológicos, debemos abordar otros aspectos de carácter procesal que se encuentran relacionados con estos informes.

3.1.El Proceso Penal.

3.1.1. Concepto.

El proceso penal, como ya hemos señalado, es la única vía posible para poner en marcha el Derecho Penal. Banacloche Palao y Zarzalejos Nieto definen el proceso penal como una sucesión de actos destinados a la aplicación y tutela del Derecho Penal sobre un caso concreto¹⁵⁵.

El objeto del proceso penal sería conocer o esclarecer los hechos que presentan la apariencia de delito, aplicando, si fuera necesario, la pena o medida de seguridad correspondiente¹⁵⁶. Estos hechos con apariencia previa de delito, son puestos a disposición de los órganos jurisdiccionales a través de la acción penal, definida como “*la facultad de iniciativa procesal y de crear obligación del Juez de comprobar si la situación concreta de hecho que se le somete y declarar si constituye un delito, quien sea el responsable de él y cuál la sanción adecuada a esa responsabilidad*”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. p. 25

¹⁵⁶ GOMEZ DE LIAÑO, *El proceso penal*, p. 105

¹⁵⁷ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 105

Siguiendo a Gomez de Liaño, el proceso penal resulta de utilidad para conocer la existencia o inexistencia de responsabilidad criminal de un hecho concreto, aplicando para ello lo establecido en el Código Penal vigente¹⁵⁸. Los órganos jurisdiccionales serán quienes además de juzgar y ejecutar lo juzgado, deberán establecer y valorar la imposición de la pena¹⁵⁹. En otras palabras, *“el proceso penal, es pues un mecanismo complejo, que como todos los procesos jurisdiccionales, tiene la misión fundamental de aplicar el ordenamiento jurídico, y proporcionar los elementos de juicio suficientes para determinar cuál es el derecho aplicable al supuesto concreto sometido a consideración”*.

En definitiva, el proceso penal es la única vía legítima para aplicar el Derecho Penal, pudiendo actuar únicamente a través de los órganos jurisdiccionales y dejando a un lado tanto los órganos administrativos, como la autotutela.

3.1.2. Principios.

Existen diferentes principios que rigen el proceso penal que deberán ser tenidos en cuenta en todo momento.

En primer lugar, el **principio acusatorio** establece la necesidad de la existencia de una acusación previa para posteriormente poder enjuiciar. A través de la acusación, se manifiesta la acción penal¹⁶⁰. Por tanto, sin acusación, no podrá llegarse a la fase del juicio oral, puesto que la acusación da apertura a la fase de instrucción, y sin la acusación, los órganos jurisdiccionales no están legitimados para poder continuar con el procedimiento¹⁶¹. Igualmente, el principio acusatorio establece que la persona que instruye deberá de ser diferente a la persona que enjuicia los hechos.

Tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo 306/2010: *el contenido esencial del principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga, en su enjuiciamiento, dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por la acusación o los introducidos por la defensa, lo que implica que no se pueda condenar por unos*

¹⁵⁸ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 19

¹⁵⁹ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 19

¹⁶⁰ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 30

¹⁶¹ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 30

hechos substancialmente distintos de los que han sido objeto de acusación, ni por un delito más grave, ni por circunstancias agravantes, grados de ejecución o de participación más severos.

En conclusión, no puede haber condena si no hay acusación, y esta ha de ser formulada por una persona distinta de quien ha de juzgar.

En segundo lugar, el **principio de oficialidad y necesidad** señala que la aplicación del Derecho Penal o el ejercicio del *ius puniendi*, es competencia exclusiva del Estado, pudiendo realizarse únicamente a través del proceso penal¹⁶². Este principio se encuentra materializado en el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que señala que “*no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles, cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente*”¹⁶³.

Además, a diferencia de otros procesos, como el proceso civil, el inicio del proceso penal no se hace depender de la voluntad de las partes, si no que este se iniciará de oficio por los órganos jurisdiccionales. Es decir, el proceso penal podrá imponer una pena, defendiendo así los intereses de la comunidad o intereses colectivos, con independencia a la voluntad de las partes¹⁶⁴.

En definitiva, podemos concluir que no cabe aplicar el Derecho Penal fuera del proceso penal y este último se iniciara con absoluta independencia de las partes.

En tercer lugar, el **principio de contradicción**, tiene por objeto ofrecer a las partes en conflicto las mismas condiciones, para que, tanto la víctima como el acusado puedan tomar las acciones legales que deseen de forma que no se genere indefensión. Por tanto, el principio de contradicción no es un mero principio que busca la “*averiguación de la realidad de los hechos*”, sino que es un principio que busca evitar la desigualdad entre las partes y evitar la vulneración del artículo 24 de la Constitución¹⁶⁵.

¹⁶² GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 31

¹⁶³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

¹⁶⁴ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 32

¹⁶⁵ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 32

A diferencia del proceso civil, laboral o contencioso administrativo, en el proceso penal, por norma general, se exige la presencia de la parte acusada para que esta pueda defenderse¹⁶⁶.

En definitiva, el objetivo de este principio es ofrecer a las partes en conflicto las mismas acciones legales y que estas tengan la posibilidad de poder utilizarlas, evitando de este modo situaciones de indefensión.

En cuarto lugar, el **principio de libre valoración de la prueba**, se refiere a que el Juez valorara la prueba de manera libre, concediéndole o no credibilidad a la misma y posteriormente motivándolo en la sentencia¹⁶⁷. Sin embargo, la valoración de la prueba no es una valoración de carácter arbitrario, si no que el órgano jurisdiccional competente deberá razonar y motivar su decisión y resultado en la sentencia, sobre la base de las prácticas realizadas durante el juicio oral¹⁶⁸. De este modo, el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala lo siguiente: “*el Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley*”¹⁶⁹.

Por tanto, podemos concluir que la libre valoración de la prueba no implica arbitrariedad, sino que es de carácter racional, y es por eso por lo que el Juez deberá de dar constancia del valor que otorga a cada prueba concreta así como motivar, justificar y razonar la prueba en la sentencia.

En quinto lugar, el **principio de proporcionalidad**, alude a la necesidad de proporcionalidad de las medidas penales adoptadas durante el proceso penal. En otras palabras, a sabiendas que la aplicación del Derecho Penal puede conllevar a la restricción de derechos y libertades fundamentales, se trata de aplicar las medidas menos dañinas y más eficaces, teniendo en cuenta que puedan restringir dichos derechos y libertades establecidos por la ley. Por tanto, puede constatarse en el proceso penal un

¹⁶⁶ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 32

¹⁶⁷ MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, p. 164

¹⁶⁸ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 34

¹⁶⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

conflicto entre las acciones que merecen de una acción penal y los derechos fundamentales de la persona¹⁷⁰.

En sexto y último lugar, el **principio de legalidad**, apunta la necesidad de la existencia de una ley previa para poder castigar una acción o conducta determinada, ya que para poder calificar una infracción como delito o falta, dicha infracción deberá estar contemplada y tipificada previamente a su realización (*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*). Además, el principio de legalidad exige incoar un proceso ante la mera sospecha de un ilícito penal, poniéndolo en conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes y del Ministerio Fiscal para que puedan tramitar las diligencias que consideren pertinentes con la finalidad de esclarecer los hechos y la posterior condena o absolución¹⁷¹.

3.2.El juicio oral.

La fase del juicio oral es considerada por el Tribunal Supremo como “*la fase estelar y fundamental del proceso penal*”¹⁷². Para Marchena Gómez el juicio oral es la fase en la que aparece la figura del Juez imparcial, ya que anteriormente el Juez juzgador no había tomado parte en el proceso dejándolo todo en manos del Juez instructor para poder evitar “*la contaminación instructora*” así como las diferentes garantías y derechos fundamentales establecidos en el artículo 24 de la Constitución¹⁷³.

Finalizada la fase intermedia sin sobreseimiento de la causa se dará paso a la apertura del juicio oral a través de un Auto de apertura¹⁷⁴. Siguiendo las aportaciones de Banacloche Palao y Zarzalejos Nieto, uno de los contenidos principales y más relevantes de la fase del juicio oral es la práctica de los medios de prueba durante la vista oral, además de concretarse la calificación jurídica de los hechos y la responsabilidad de las personas acusadas¹⁷⁵. De acuerdo con estos autores, solo a partir

¹⁷⁰ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 34

¹⁷¹ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 35

¹⁷² MORENO VERDEJO & MARCHENA GÓMEZ & ESCOBAR JIMÉNEZ & DÍAZ CABIALE & DEL MORAL GARCIA & SERRANO BUTRAGUEÑO & ANDRÉS IBAÑEZ, *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, p. 81

¹⁷³ MORENO VERDEJO & MARCHENA GÓMEZ & ESCOBAR JIMÉNEZ & DÍAZ CABIALE & DEL MORAL GARCIA & SERRANO BUTRAGUEÑO & ANDRÉS IBAÑEZ, *op.cit.* p. 80

¹⁷⁴ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 249

¹⁷⁵ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 249

de este momento podemos hablar correctamente sobre las pruebas, puesto que anteriormente se había procedido a realizar las diligencias de investigación¹⁷⁶.

3.3.La prueba.

Como acabamos de ver, la prueba es el eje central en torno al cual se articula el proceso. Entendemos por prueba pericial la acción por la que las partes tratan de convencer al Juez o Tribunal sobre las afirmaciones de carácter positivo o negativo de sus respectivos escritos de alegación¹⁷⁷. El objeto de la prueba no es demostrar la “verdad” de una afirmación, si no que trata de lograr la “convicción judicial” sobre las aportaciones y afirmaciones que anteriormente se han realizado¹⁷⁸, de forma que pueda fundamentar su decisión en las pruebas desplegadas. Para que el órgano jurisdiccional pueda dictar sentencia de manera adecuada, este no podrá únicamente hacer uso de los datos y declaraciones de las partes, si no que deberá hacer uso de la prueba para hacer constar que dichas afirmaciones son veraces¹⁷⁹. De acuerdo con Banacloche Palao y Zarzalejos Nieto, la prueba es un elemento fundamental para todo tipo de proceso y en especial el proceso penal, ya que si se carece de elementos probatorios los órganos jurisdiccionales difícilmente podrán dictar una sentencia que recoja lo realmente acontecido¹⁸⁰.

La prueba presenta las siguientes características¹⁸¹:

- Corresponde exclusivamente a las partes acusadoras la carga material de la prueba.
- El carácter de prueba únicamente lo tendrán aquellas que sean practicadas durante el juicio oral, salvo las excepciones y de acuerdo a los principios de publicidad, inmediación, contradicción e igualdad. Se entiende por excepción aquellas pruebas que requieran ser practicadas previamente a la fase oral, denominadas también como pruebas pre-constituidas, como por ejemplo el control de alcoholemia o la declaración ante los cuerpos de seguridad del estado.

¹⁷⁶ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 249

¹⁷⁷ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 269

¹⁷⁸ VALLESPÍN PÉREZ, *La reinterpretación constitucional de la apreciación en conciencia de la lecrim. Española*, p. 2-11

¹⁷⁹ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 269

¹⁸⁰ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 269

¹⁸¹ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 223-224

- Las pruebas practicadas deberán haber sido obtenidas de manera lícita.
- Las pruebas no deberán estar basadas en meras especulaciones y conjeturas, requieren cierta entidad.
- Los medios empleados para la prueba pueden ser tanto personales, materiales como de documentación o reproducción, siempre y cuando ofrezcan determinadas garantías de autenticidad.

En cuanto al objeto de la prueba, “*los hechos que deben ser probados son aquellos que sirven de base a las respectivas pretensiones de las partes*”, es decir, los hechos que deberán ser probados serán los propuestos por las partes, como los contenidos en los escritos de calificación y en los de acusación y defensa¹⁸². Las partes deberán probar los hechos que se afirman en sus escritos, es decir, en el caso de las acusaciones, estas “*deben acreditar los hechos constitutivos de su pretensión acusatoria*”¹⁸³. Asimismo, el acusado no deberá probar su inocencia, si no que deberá probar los elementos de su defensa, como son las circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad criminal, además de poder tener especial interés en probar otros hechos que puedan llegar a contradecir la hipótesis de la acusación¹⁸⁴.

Siguiendo esta línea, uno de los objetivos principales de la acusación es tratar de aportar diferentes elementos de prueba que puedan “demoler o derribar” la presunción de inocencia del acusado. La presunción de inocencia, también conocida de manera coloquial como “*ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario*” es un derecho fundamental que se encuentra establecido en el artículo 24.2 de la constitución¹⁸⁵. Por ello, tal y como apunta el Tribunal Constitucional en la STC 123/2006 de 24 de abril, resulta necesario y preciso la existencia de actividad probatoria para poder determinar la culpabilidad del acusado y poder así condenarlo o, en su caso, absolverlo¹⁸⁶.

Asimismo, el proceso penal se encuentra regido por el principio de oficialidad, que hace referencia al interés público de que se persiga y se castigue al sujeto responsable de un delito¹⁸⁷. Las pruebas únicamente podrán ser solicitadas a instancia de parte, salvo las

¹⁸² BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 271

¹⁸³ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 271

¹⁸⁴ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 271

¹⁸⁵ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 271

¹⁸⁶ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 271

¹⁸⁷ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 272

excepciones contempladas en el artículo 729.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habilitan al órgano jurisdiccional para ordenar y solicitar las pruebas que considere pertinentes y que no hayan sido propuestas por las partes. De este modo, y teniendo en cuenta el principio de oficialidad, el órgano jurisdiccional podrá solicitar y ordenar una prueba de oficio en aquellos supuestos en los que la prueba solicitada por las partes resulte ineficiente para conocer o alcanzar la verdad¹⁸⁸.

En cuanto a los medios de prueba, estos no se encuentran regulados de manera expresa en ninguna ley penal. Por ello, acudiremos a la Ley de Enjuiciamiento Civil como fuente de información en este ámbito concreto. En este sentido el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla los diferentes medios probatorios, como son: el interrogatorio del acusado, la declaración testifical, la inspección ocular y los informes periciales, documentales e instrumentales¹⁸⁹. Estos medios, teniendo en consideración las diferentes garantías procesales, deberán proporcionar un mínimo suficiente de carga de actividad probatoria que proporcione al órgano jurisdiccional la base suficiente para obtener su convicción¹⁹⁰.

En este caso, haremos especial hincapié a los informes periciales, informes que resultan de especial interés y relevancia para el criminólogo profesional, puesto que este puede intervenir en el proceso penal a través de este medio probatorio.

3.4. La prueba pericial.

Como bien se ha expuesto anteriormente, la finalidad de este trabajo es la elaboración de un informe criminológico y para ello, debemos conocer cuál es el carácter de dicho informe y su ubicación en el proceso penal. Cuando hablamos de informes criminológicos, estamos haciendo referencia a un informe pericial y por consiguiente, a una prueba pericial.

Siguiendo a Climent Duran, la prueba pericial es aquella que se realiza con la finalidad de aportar al proceso y al Juez o Tribunal conocimientos que estos carecen y poder

¹⁸⁸ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 272

¹⁸⁹ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 273

¹⁹⁰ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 225

facilitarles la apreciación y la valoración sobre los hechos enjuiciados¹⁹¹. Asimismo, Fenech aporta una definición exhaustiva sobre la prueba pericial, señalando que se trata de la declaración de conocimientos científicos, prácticos o artísticos emitidos por una persona ajena a los hechos y al proceso¹⁹². Además, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal señala en su artículo 456 que “*el Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos*”¹⁹³.

Son diversas las materias y campos de especialización que los órganos jurisdiccionales desconocen, como son el análisis de ADN, las circunstancias relativas a la muerte de una persona¹⁹⁴, aspectos psicológicos o los aspectos de naturaleza criminológica. El Juez o Tribunal, deberá hacer uso de los conocimientos de un experto en dicha materia para que, además de facilitar la labor de dicho órgano jurisdiccional, poder señalar en las conclusiones de su informe diferentes propuestas que se adecuen al caso concreto, como es el caso de los informes criminológicos.

En cuanto a las características de la prueba pericial, Font Serra destaca las siguientes: la prueba pericial es una actividad de carácter procesal, puesto que siempre se desarrolla en el seno de un procedimiento, en este caso penal, teniendo como destinatario el Juez o en su caso el Tribunal; la prueba pericial es un “*medio de prueba indirecta*”, ya que el Juez percibe los hechos a través del perito y no de manera directa; se trata de una prueba de carácter científico-técnico¹⁹⁵.

3.4.1. Principios básicos del procedimiento probatorio.

Del mismo modo que existen diferentes principios y aspectos que regulan el procedimiento penal, existen algunos principios que rigen el procedimiento probatorio. Es importante conocer y tener presentes los siguientes principios, dado que su

¹⁹¹ CLIMENT DURÁN, *La prueba penal*, p. 463

¹⁹² Sobre las aportaciones de Fenech en CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 463

¹⁹³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

¹⁹⁴ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 284

¹⁹⁵ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *La prueba en el proceso penal*, p. 780

vulneración podrá determinar la nulidad de la prueba pericial, especialmente en aquellos supuestos en que se puede producir indefensión¹⁹⁶.

3.4.1.1. El principio de inmediatez.

Este principio exige que la prueba, y en este caso la prueba pericial se practique ante la presencia del Juez o Tribunal, ya que, tal y como apunta Gómez de Liaño, es el único modo de obtener un adecuado conocimiento sobre determinada cuestión que debe ser examinada¹⁹⁷. Asimismo, tal y como señala Subijana Zunzunegui, el informe pericial deberá practicarse ante la presencia del Juez o Tribunal con el objetivo de “*garantizar la valoración personal*” así como su correcta valoración por el propio órgano jurisdiccional¹⁹⁸.

Por tanto, la prueba pericial deberá practicarse ante el Juez o Tribunal competente y los peritos deberán acudir al juicio oral, y responder a las diferentes preguntas o cuestiones que se les puedan llegar a plantear durante la vista¹⁹⁹.

3.4.1.2. El principio de contradicción.

Además de lo anteriormente comentado Fairen Guillen señala que la prueba pericial es el único medio en el que resulta necesario dar audiencia a la parte contraria²⁰⁰. Del mismo modo, Font Serra hace hincapié en la bilateralidad de la prueba pericial, ya que permite la intervención de la parte contraria²⁰¹.

Por tanto, se puede ratificar que la prueba pericial garantiza el principio de contradicción, ya que “*permite la intervención de la parte o partes contrarias, no solo en la proposición, sino también en el nombramiento de los expertos y en la práctica y*

¹⁹⁶ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 483

¹⁹⁷ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 36

¹⁹⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 151

¹⁹⁹ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 484; MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 816

²⁰⁰ Sobre Fairen Guillen en CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 486

²⁰¹ Sobre las aportaciones de Font Serra en MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 817

emisión del dictamen”²⁰². Asimismo, el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal apunta que las partes podrán preguntar y pedir aclaraciones a los peritos; por tanto, el principio de contradicción o bilateralidad se vería satisfecho.

En definitiva, la prueba pericial supone la intervención de las partes enfrentadas, y en el caso del informe pericial, este último “*se evacuará en presencia de las partes, acusación y defensa, quienes podrán plantear las cuestiones que estimen convenientes*”²⁰³.

3.4.1.3. El principio de oralidad.

Se entiende por oralidad “*el predominio de las formas verbales*”²⁰⁴. El principio de oralidad se encuentra plasmado en el artículo 120.2 de la Constitución española, la cual apunta que “*el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal*”. Asimismo, este principio junto con el principio de publicidad es el mejor modo para poder controlar lo que sucede durante la vista²⁰⁵.

Dicho principio se vería satisfecho ante la comparecencia del perito o de los peritos durante el juicio oral, respondiendo a las preguntas realizadas por las partes y ante la presencia del Juez o Tribunal²⁰⁶. Asimismo, en aquellos casos en los que el perito no pueda comparecer durante la vista oral, se podrá proceder a la lectura del informe pericial realizado y emitido por dicho perito²⁰⁷.

3.4.2. Estructura de la pericia.

Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “*la actividad pericial comprende un acto pericial y un informe pericial*”²⁰⁸. El acto pericial sería el reconocimiento de objeto, las operaciones técnicas y el dictamen o redacción de conclusiones, mientras que el informe pericial sería “*la formalización por escrito de todo lo anterior*”, es decir, la redacción

²⁰² CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 486

²⁰³ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 151

²⁰⁴ GOMEZ DE LIAÑO, *op.cit.* p. 35

²⁰⁵ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 489

²⁰⁶ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 489

²⁰⁷ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 489

²⁰⁸ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 465

escrita de la descripción de objeto de la pericia, las operaciones practicadas y las conclusiones²⁰⁹.

Font Serra hace una distinción entre las diferentes fases de la prueba pericial, diferenciando las siguientes: el reconocimiento o percepción del objeto, las operaciones técnicas o el análisis y las conclusiones obtenidas o el dictamen²¹⁰.

En primer lugar, el reconocimiento o la percepción del objeto suponen “*la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle*”²¹¹. Es decir, en primer lugar los peritos llevarán a cabo la observación, la descripción y el reconocimiento del objeto de la pericia²¹².

En segundo lugar, las operaciones técnicas o el análisis a realizar suponen la realización de las diferentes actividades o técnicas propias de la actividad del perito para facilitar la comprensión y valoración al órgano jurisdiccional en su labor²¹³.

En tercer lugar, la deliberación o redacción de las conclusiones implica una conclusión final conforme a lo expuesto anteriormente y de acuerdo a los principios de la profesión del perito²¹⁴, y se corresponde con el dictamen pericial. Por tanto, podemos realizar la distinción entre prueba pericial e informe pericial. Así, la prueba pericial es la actividad de carácter procesal que tiene lugar durante el juicio oral, mientras que el informe pericial recoge la información y los conocimientos sobre una materia concreta aportada por uno o varios peritos que constituirá la base de la prueba pericial durante la vista oral²¹⁵. El informe pericial tendría lugar previamente al acto del juicio oral, mientras que la prueba pericial tendría lugar durante la vista²¹⁶.

En otras palabras, el informe pericial se realiza previamente al acto del juicio y obtiene el valor de prueba durante el juicio oral.

²⁰⁹ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 465; MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 818

²⁰⁹ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 465

²¹⁰ Sobre Font Serra en CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 464

²¹¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

²¹² MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 818

²¹³ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 465; MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 818

²¹⁴ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 465

²¹⁵ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 490

²¹⁶ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 491

3.5.El informe pericial.

El informe pericial es un informe de carácter científico cuya finalidad es ilustrar al Juez o Tribunal competente sobre unos hechos o materia concreta que desconoce. De este modo, siguiendo a De Luca, Navarro y Cameriere, a través del informe pericial se trata de aclarar y explicar una realidad que requiere de los conocimientos del perito, posteriormente la contradicción de las partes en conflicto y finalmente la valoración del Juez o Tribunal²¹⁷.

Como bien se ha señalado anteriormente, no debemos confundir el informe pericial con la prueba pericial. La prueba pericial tiene lugar durante el juicio oral, de acuerdo con los principios de oralidad, inmediación y contradicción²¹⁸. No obstante, el informe pericial podrá formar parte de la prueba pericial en aquellos supuestos en los que dicho informe sea ratificado por los peritos durante la vista oral y respete los principios anteriormente mencionados, pasando posteriormente a la valoración por parte del órgano jurisdiccional sentenciador²¹⁹.

Sobre el procedimiento del informe pericial, Banacloche Palao y Zarzalejos destacan dos partes: la realización del conjunto de las operaciones periciales y la ratificación y aclaración de las conclusiones ante el Juez o Tribunal sentenciador y las partes²²⁰.

3.6.El perito.

3.6.1. Concepto.

El perito es un sujeto ajeno e independiente al proceso judicial que, como experto en una materia determinada, realiza un informe técnico a petición del Juzgado o alguna de las partes del procedimiento para proporcionar conocimientos sobre los hechos o las personas que son objeto de enjuiciamiento²²¹. Dicho de otro modo, el perito es la persona que posee “*conocimientos científicos, artísticos o técnicos especializados, entendidos en sentido amplio, de los que carece o puede carecer el Juez o Tribunal, y*

²¹⁷ DE LUCA & NAVARRO & CAMERIERE, *La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español*, p. 1-14.

²¹⁸ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 492

²¹⁹ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* p. 493

²²⁰ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 284

²²¹ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 4-5

*que sean necesarios para conocer o apreciar algún hechos trascendente para la decisión judicial que se trate*²²².

Para Abel Lluch y Picó y Junoy, la función o el objetivo del perito puede ser tanto la verificación de los hechos que se están enjuiciando como limitarse únicamente a la aplicación de las reglas técnicas sobre los hechos enjuiciados, es decir, ocasionalmente podremos hablar de un perito *pericipiendi* cuyo objetivo es averiguar los hechos que se están juzgando y en otras ocasiones podremos hablar de un perito *deduciendi*, quien aporta su juicio técnico²²³.

La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 457 no exige la posesión de un título oficial para poder actuar como perito, puesto que a día de hoy, existen determinadas materias en las que no existen títulos oficiales que puedan acreditar experiencia y conocimientos sobre esa materia²²⁴. No obstante, en el mismo precepto se subraya que tendrán preferencia aquellas personas que se encuentren en posesión de una titulación oficial²²⁵.

Asimismo, el perito que deba declarar durante la vista oral podrá tener el apoyo de las entidades, asociaciones o instituciones a las que pertenezca, pero siempre deberá declarar una persona física²²⁶. Además, por norma general y según lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los procedimientos ordinarios requerirán del informe pericial de dos peritos, mientras que para el procedimiento abreviado basta con el informe pericial de un solo perito, siempre que el Juez o Tribunal lo considere suficiente²²⁷.

²²² MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 792

²²³ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *La prueba pericial*, p. 37

²²⁴ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 792-793

²²⁵ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 793

²²⁶ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 284

²²⁷ BANACLOCHE PALAO & ZARZALEJOS NIETO, *op.cit.* p. 285; MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 796

3.6.2. Derechos y deberes.

Existen una serie de derechos y deberes que el perito profesional deberá cumplir. En cuanto a los derechos, podemos distinguir: Derecho a la solicitud de provisión de fondos para que el profesional perito pueda asumir los gastos o costes de la pericia²²⁸; Derecho al acceso de medios adecuados para poder realizar la pericia²²⁹; y derecho a la libre investigación, siempre y cuando se encuentre bajo los límites de las normas éticas y deontológicas²³⁰.

En cuanto a los deberes, caben destacar los siguientes: El deber de jurar y prometer decir la verdad, que compromete al perito a decir la verdad durante su nombramiento y con anterioridad a la elaboración del dictamen pericial²³¹; el deber de comparecer, con independencia de que el perito sea designado a petición de parte o por designación judicial²³²; el deber de aportar un dictamen durante los plazos previstos²³³.

Cabe señalar que el incumplimiento de estos derechos y deberes puede suponer una infracción por parte del perito.

3.6.3. Obligaciones.

Siguiendo lo establecido en el artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ante el llamamiento del Juez ninguna persona podrá abstenerse de la realización una pericia salvo que se encuentre legítimamente impedido para realizarla²³⁴. De no ser así, podría concurrir en un delito de desobediencia o de denegación de auxilio a la justicia²³⁵. Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “*los que presten informe como peritos en virtud de orden judicial tendrán derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justos*”. El cargo de perito se encuentra retribuido, salvo los supuestos en los

²²⁸ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit* p. 76

²²⁹ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit*. p. 77

²³⁰ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit*. p. 78

²³¹ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit*. p. 78

²³² ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit*. p. 79

²³³ ABEL LLUCH, & PICÓ i JUNOY, *op.cit*. p. 80

²³⁴ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit*. p. 801

²³⁵ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit*. p. 802

que dicha retribución se encuentre fijada por otra entidad como por ejemplo, la administración del Estado²³⁶.

Otra de las obligaciones del perito es el secreto profesional. Se entiende por secreto profesional la obligación de los profesionales, en este caso peritos, de ocultar y no revelar datos o hechos de carácter confidencial que ha adquirido o conoce a través de su labor profesional²³⁷. El secreto profesional es una garantía para preservar la intimidad, que evita la revelación o divulgación de los hechos enjuiciados y que pueden llegar a perjudicar a las partes, especialmente a la víctima. No obstante, de acuerdo con Subijana Zunzunegui, podrán revelarse aquellos hechos de índole íntima o personal con el fin de evitar una futura comisión de un acto delictivo²³⁸.

En el caso del perito criminólogo, este actuará como perito designado en el procedimiento, y teniendo la obligación de comunicar a las partes de dicho procedimiento, víctima y victimario, su condición así como el papel y el rol que desempeña durante el procedimiento, para que de ese modo, *“todo desvelamiento que se realice en éste ámbito de información privada supondrá un legítimo ejercicio dispositivo por parte de su titular”*²³⁹.

3.7. El informe criminológico.

Teniendo en cuenta que la finalidad de este trabajo es la elaboración de un informe criminológico, conviene previamente estudiar y conocer su objeto, su contenido, y su estructura y para poder elaborar posteriormente dicho informe.

Con atención a lo anteriormente analizado, podemos concluir que el informe criminológico tiene lugar dentro de un proceso penal, donde recibe la condición de informe pericial que a su vez es la base de la prueba pericial que tiene lugar durante el juicio oral²⁴⁰.

²³⁶ MARTÍN GARCIA, & VILA MUNTIAL, & DE PERAY BAIGES, & ESQUIROL ZULOAGA, & SUITA PÉREZ, & SANTAMARIA, & CAJAL ALONSO, & CORONAS I GUINART, *op.cit.* p. 802

²³⁷ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 6

²³⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 150

²³⁹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 150

²⁴⁰ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.33

3.7.1. Concepto.

El informe criminológico “*es un informe de carácter técnico, entendiendo como tal la exposición por escrito de las circunstancias observadas en el examen de la cuestión que se considera, con explicaciones detalladas que certifiquen lo expresado*”²⁴¹. Además, para algunos autores como Climent Duran, Garrido Genovés y Guardiola García, el informe criminológico es el instrumento a través del cual intervienen profesionalmente los criminólogos²⁴².

Como bien señala German Mancebo, el informe criminológico es un documento que aborda y describe una problemática concreta a través de una perspectiva científica²⁴³.

El informe criminológico encuentra su aplicación en diferentes ámbitos: En primer lugar podemos hablar de un informe criminológico de carácter “general” cuya finalidad es el estudio de diferentes tipologías delictivas a nivel macro o en ámbitos geográficos más concretos. En segundo lugar, podemos distinguir el informe criminológico de carácter “particular”, que trata de estudiar los diferentes objetos de la Criminología, anteriormente mencionados en este trabajo (el delito, el delincuente, la víctima y el control social) de un modo más exhaustivo y concreto²⁴⁴. Este último es aquel que se practica en el ámbito de la Administración de Justicia²⁴⁵.

Siguiendo a Subijana Zunzunegui, éste considera que el informe criminológico adopta especial relevancia durante los procesos de Tribunal de Jurado, ya que estos se encuentran formados por nueve ciudadanos que tendrán que emitir un veredicto de culpabilidad o inculpabilidad sobre la persona infractora²⁴⁶. A diferencia de otros procesos, en el Tribunal de Jurado la determinación de la culpabilidad de la persona acusada se divide en diferentes fases: el veredicto y la individualización y elección de la pena²⁴⁷. A día de hoy, ni La Ley de Enjuiciamiento Criminal ni ninguna ley penal contemplan la participación del profesional criminólogo en ninguna de las fases anteriormente señaladas. De acuerdo con Subijana Zunzunegui, el criminólogo podría

²⁴¹ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 2

²⁴² CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.15

²⁴³ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 2

²⁴⁴ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.15

²⁴⁵ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.15

²⁴⁶ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 144-145

²⁴⁷ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 145

tener cabida durante la primera fase a través de un informe pericial²⁴⁸, el cual podría explicar diferentes aspectos o cuestiones de materia criminológica que los miembros del tribunal puedan desconocer.

Por tanto, teniendo en cuenta lo manifestado, no cabe duda que se debería requerir de un informe criminológico para que éste pueda auxiliar al jurado a emitir su veredicto, aportándoles diferentes datos sobre la persona infractora, la víctima así como de las diferentes posibilidades de reparación o de reinserción social.

3.7.2. Objeto.

El objetivo del informe criminológico, es “*coadyuvar con la Administración de Justicia en la necesidad de aprehender el hecho criminal en sus diferentes vertientes y conferir una respuesta al mismo que exceda del tecnicismo de sabor claramente dogmático*”²⁴⁹.

El criminólogo, en este caso, haciendo uso de la metodología científica, emplea sus conocimientos, técnicas, valoraciones y recomendaciones²⁵⁰ y las materializa en el informe criminológico. El informe criminológico, es un documento técnico que trata de responder a diferentes cuestiones a través de los conocimientos en materia criminológica, presentando una estructura clara, formal y apropiada, para facilitar su comprensión en aquellas personas que no tienen conocimiento ni son especialistas sobre esta materia²⁵¹.

De este modo, el criminólogo toma parte en el proceso penal a través del informe criminológico, quien deja de lado los diferentes aspectos normativos y proporciona al órgano jurisdiccional conocimientos científicos sobre el acto delictivo, su autor, y la víctima²⁵².

Algunas de las funciones del criminólogo sería ilustrar y asesorar al órgano judicial competente sobre las características personales del infractor como de la víctima, atendiendo especialmente a la peligrosidad de la persona acusada así como a sus posibilidades de reinserción y reeducación, de acuerdo a los fines de la pena

²⁴⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 145

²⁴⁹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *op.cit.* p. 142

²⁵⁰ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p.21

²⁵¹ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 2

²⁵² GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 3

establecidos en el artículo 25.2 de la Constitución²⁵³. Asimismo, el criminólogo también deberá valorar las diferentes formas o medios de reparar o resarcir a la víctima²⁵⁴.

En definitiva, el criminólogo hace uso del informe criminológico para auxiliar a los órganos jurisdiccionales sobre aspectos y temáticas que éstos desconocen y requieren de un profesional experto en dicha materia, el perito criminólogo, para que les pueda ilustrar sobre el caso concreto y el Juez o Tribunal sentenciador, tras un análisis exhaustivo sobre los hechos y las personas implicadas, pueda adoptar una medida que se adecue al caso concreto.

3.7.3. Estructura.

El informe criminológico, como bien se ha señalado en diversas ocasiones, es un informe pericial, y por tanto, se compone de los mismos elementos que cualquier pericia: el acto pericial y el informe pericial.

El acto pericial comprende el reconocimiento o percepción del sujeto u objeto a peritar, la realización de las operaciones técnicas o análisis y la redacción de conclusiones, mientras que, el informe pericial, es la formalización por escrito de todo lo anterior²⁵⁵.

En cuanto a la elaboración del informe criminológico, este deberá presentar una estructura clara y formal con la finalidad de ayudar e ilustrar a la Administración de Justicia, y para ello, German Mancebo presenta la siguiente estructura del informe criminológico²⁵⁶:

1. Título.
2. Número de expediente y Juzgado para el que se emite y a quien va dirigido.
3. Identificación de los peritos.
4. Identificación de la persona objeto del informe.

²⁵³ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 53-58

²⁵⁴ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 53-58

²⁵⁵ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 36

²⁵⁶ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 8-9

5. Motivo u objeto del informe, especificando si ha sido elaborado a petición del Juez o Tribunal o de las partes.
6. Bases teóricas de las que se parte.
7. Metodología empleada. Se especificarán las diferentes herramientas o instrumentos utilizados para la elaboración del informe, como por ejemplo:
8. Análisis de las diligencias judiciales, análisis de los antecedentes penales, otros informes periciales, datos sociales, datos familiares o datos personales.
9. Entrevistas personales.
10. Otras técnicas empleadas.
11. Resultados del informe. Deberán incluirse aquellos descubrimientos del estudio y de las pruebas que resulten relevantes al caso concreto.
12. Conclusiones.
13. Lugar, fecha y firma
14. Cláusula de salvaguarda.

3.7.4. El informe criminológico y el proceso penal.

A día de hoy, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no hace mención expresa al informe criminológico, sino que, esta, hace referencia de manera genérica a los diferentes aspectos del informe pericial²⁵⁷. Sin embargo, el Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, que fue derogado con posterioridad por el Real Decreto 840/2011 de 17 de mayo, si hacía alusión al informe criminológico²⁵⁸. De este modo, el artículo 28 del Real Decreto 515/2005 decía lo siguiente²⁵⁹:

²⁵⁷ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 31

²⁵⁸ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 31

²⁵⁹ Artículo 28 del Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo

“Informes requeridos por autoridades judiciales y por el Ministerio Fiscal.

- 1. Antes del juicio oral, el Juez o Tribunal podrá solicitar a los servicios sociales penitenciarios, como prueba documental o pericial, un informe social sobre la situación del imputado.*
- 2. Estos mismos informes podrán ser solicitados por el Ministerio Fiscal en el curso de sus diligencias o investigaciones.*
- 3. Asimismo, una vez recaída sentencia, la autoridad judicial podrá solicitar los informes a los que se refieren los apartados anteriores, a los efectos de revisión de medidas, concesión de suspensión de condena, sustitución de penas o adopción de cualquier otra resolución judicial que se entienda requiere tener conocimiento de la situación social del penado o sometido a medida de seguridad”.*

Siguiendo con lo establecido en esta norma, esta hacía referencia a “un informe social sobre la situación del imputado”, entendiéndose sin duda alguna como un informe criminológico²⁶⁰. Además, éste podía ser realizado con independencia del momento o fase procesal, con la finalidad de determinar la participación y responsabilidad de la persona acusada, así como ejecutar la pena o medida impuesta teniendo en cuenta y en función de las características personales del individuo²⁶¹.

Sin embargo, el contenido de esta norma limitaba y restringía el ámbito de elaboración del informe criminológico, pudiendo elaborarse únicamente por los Servicios Sociales Penitenciarios y a petición expresa del Fiscal o del Juez y Tribunal, dejando a un lado, la realización del dicho informe a petición de las partes²⁶². Además, estos informes estaban únicamente dirigidos al imputado, olvidando el estudio de la víctima así como cualquier otro aspecto relevante del hecho delictivo²⁶³.

²⁶⁰ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 32

²⁶¹ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 32

²⁶² CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 33

²⁶³ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 33

3.7.4.1. Contenido del informe criminológico.

El contenido del informe criminológico podrá variar en función de las necesidades de la persona que solicite dicho informe. Sin embargo, en general, la finalidad o el objeto del informe criminológico comprende el análisis de la víctima, del imputado o algún aspecto relevante del acontecimiento delictivo²⁶⁴.

En cuanto al análisis de la persona acusada, el informe criminológico tendrá por objeto comprender el estado personal, social, familiar y ambiental de dicha persona, previamente a la comisión de los hechos, durante la ejecución de las medidas impuestas y con posteridad a estas²⁶⁵. Asimismo, centrándonos en la víctima, el informe criminológico tendrá la finalidad de valorar el daño causado producido por el acontecimiento delictivo, así como fijar o concretar la cuantía de la indemnización²⁶⁶.

Igualmente, otro de los objetos del informe criminológico tiene que ver con análisis del denominado *modus operandi*, o dicho de otro modo, el modo en el que se cometió el acto delictivo²⁶⁷.

Sin embargo, cabe resaltar que estos informes redactarse por expertos y profesionales en Criminología, es decir, un criminólogo²⁶⁸.

3.7.4.2. Momento para la elaboración.

El informe criminológico puede ser redactado y emitido durante las diferentes fases del procedimiento.

En primer lugar, el informe criminológico podrá realizarse durante la fase de instrucción, donde la finalidad de dicha fase es la preparación del acto del juicio oral²⁶⁹. En este caso, la elaboración del informe criminológico puede ayudar a la concreción de las medidas cautelares que puedan ser adoptadas durante esta fase, como por ejemplo la

²⁶⁴ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 38

²⁶⁵ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 38

²⁶⁶ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 38

²⁶⁷ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 38

²⁶⁸ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 38

²⁶⁹ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 11

prisión provisional o la protección cautelar a las víctimas o personas perjudicadas por los hechos enjuiciados²⁷⁰.

En segundo lugar, se incide en el valor del informe criminológico a la hora de dictar sentencia, puesto que puede ser de utilidad para poder concretar aspectos relativos a la pena, la medida de seguridad e incluso la indemnización a la víctima por el daño causado por el delito²⁷¹. El informe criminológico, además de fijar y valorar las indemnizaciones sobre los daños ocasionados, puede proponer nuevas alternativas, como la mediación, que puedan ayudar a la víctima a superar el hecho, así como ofrecerle la posibilidad al infractor de poder reparar el daño causado. A través de los servicios de mediación en general y de la mediación intrajudicial en particular, es posible lograr la resolución pacífica de los hechos a través del diálogo y la cooperación, permitiéndole a la víctima de ser escuchada y tener un rol activo, y que el infractor pueda reparar el daño ocasionado en la víctima.

En tercer y último lugar, la presencia de un informe criminológico puede contribuir a señalar el mejor modo de llevar a cabo y cumplimentar la pena o la medida impuesta a través de la sentencia condenatoria²⁷². Es decir, la presencia de un informe criminológico durante la fase de ejecución tiene gran importancia en cuanto a la suspensión y sustitución de las penas²⁷³. No obstante, existen otras alternativas además de aquellas que acaban de ser mencionadas como es la derivación a los servicios de mediación intrajudicial.

En este caso, el objeto del informe criminológico que se expondrá a continuación, es derivar el caso concreto a los servicios de mediación intrajudicial.

De acuerdo con el Protocolo de Mediación Penal Intrajudicial, podemos distinguir diferentes consecuencias dependiendo del momento en el que se derive el caso a dichos servicios.

En los casos previos al acto del juicio oral, tras el traslado del Acta de Reparación al proceso penal, los letrados de las partes y el Ministerio Fiscal podrán acordar con

²⁷⁰ GERMAN MANCEBO, *op.cit.* p. 12; CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 39-48

²⁷¹ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 39

²⁷² CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 39

²⁷³ CLIMENT DURAN/GARRIDO GENOVÉS/GUARDIOLA GARCIA, *op.cit.* p. 50

anterioridad a la celebración de la vista, la aplicación de la atenuante de reparación del daño contemplada en el artículo 21.5 del Código Penal²⁷⁴.

Asimismo, durante la fase de ejecución, a través de las diferentes estrategias o mecanismos de resolución de conflictos empleados por los servicios de mediación intrajudicial, se podrá valorar la suspensión así como la sustitución de la pena, por la pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en aquellos supuestos que pueda acreditarse voluntad para reparar el daño causado por parte de la persona infractora²⁷⁵.

3.8.Síntesis.

Después de haber visto y recordado que el objeto de este trabajo es la elaboración de un informe criminológico, la finalidad en este epígrafe es contextualizar el objeto de este trabajo en el proceso penal. De este modo, podemos afirmar que el informe criminológico es un informe pericial, siendo este último al mismo tiempo un tipo de prueba pericial, estando sujeta a los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Asimismo, se trata de una prueba, y deberá ser practicada durante la fase del juicio oral.

Por tanto, una vez contextualizado y ubicado el informe criminológico, procederemos al análisis de las diferentes teorías criminológicas para que nos puedan ayudar a comprender los hechos acaecidos en el caso objeto de estudio, y así, poder elaborar posteriormente un informe criminológico.

²⁷⁴ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial*, p. 11

²⁷⁵ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit.* p. 11

4. Las teorías criminológicas.

Para poder realizar un informe criminológico es preciso conocer las diferentes teorías criminológicas existentes hasta la fecha, para, de este modo, poder incorporar y aplicar los diferentes conocimientos de carácter criminológico en el contenido del informe, dando así una visión más certera y completa sobre el caso concreto.

4.1.La escuela clásica.

La escuela clásica se remonta al siglo XVIII y más concretamente a la época de la Ilustración en la que destaca el carácter humanístico, liberal y racional propio de esta época²⁷⁶. Durante esta etapa, los planteamientos criminológicos expuestos por Beccaria y Bentham constituyeron el fundamento de los diferentes sistemas político criminales de todo el mundo²⁷⁷.

Las obras y propuestas de Beccaria influyeron en el pensamiento penal de la sociedad del siglo XVIII e incluso en nuestra sociedad actual²⁷⁸. Estas ideas fueron propuestas para darle una respuesta a la ilegalidad, el abuso de poder y la arbitrariedad de la sociedad del siglo XVIII.

Beccaria hizo referencia al contrato social y a la necesidad de una tercera persona imparcial y competente para juzgar los hechos que vulneren dicho contrato, el magistrado²⁷⁹. De no ser así, la sociedad sería dividida entre las partes enfrentadas.

Además, Beccaria señaló explícitamente que *“cualquier acción no comprendida entre los límites señalados no puede ser llamada delito, o castigada como tal, sino por aquellos que encuentran su interés en darle ese nombre”*²⁸⁰. Es decir, Beccaria fue uno de los primeros autores que hizo especial referencia a la necesidad del principio de legalidad.

²⁷⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.239

²⁷⁷ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 177

²⁷⁸ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 177

²⁷⁹ BECCARIA, *op.cit.* p. 35

²⁸⁰ BECCARIA, *op.cit.* p. 41

Asimismo, las penas impuestas deberían de ser aplicadas proporcionalmente a los hechos cometidos²⁸¹.

El contenido y expresión de las leyes debería de ser fácil comprensión para la sociedad, además de estar a disposición de todos, disminuyendo así la cantidad de delitos. Según Beccaria “*cuanto mayor fuere el número de los que entendieren y tuvieren entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serían los delitos; porque no hay duda que la ignorancia y la incertidumbre ayudan a la elocuencia de las pasiones*”²⁸².

Beccaria hizo especial referencia a los fines de la pena. El fin de las penas no debía ser otro que evitar que el individuo cometa nuevas infracciones así como evitar que el resto de la sociedad evite cometer tales infracciones²⁸³. El autor hizo referencia a la utilidad del castigo como elemento preventivo para evitar la comisión futuros delitos²⁸⁴.

Finalmente, Beccaria fue partidario de abolir la pena de muerte, considerándola ineficaz e inútil²⁸⁵.

Bentham es otro de los autores representantes de la escuela clásica. Siguiendo a Cid Moliné y Larrauri Pijoan, este autor manifestó que el fin o el objetivo de las leyes tenían que ser aumentar la felicidad del conjunto de la sociedad, haciendo uso del castigo en aquellos supuestos que sea necesario para mantener la felicidad de la comunidad²⁸⁶. El castigo, a pesar de ser un “*mal*”, aquello que lo justifica es la prevención, dirigida exclusivamente al sujeto infractor como también al conjunto de la comunidad (prevención especial y prevención general)²⁸⁷.

La finalidad de las leyes debía de ser evitar daños individuales o sociales, aplicándole una pena de manera proporcional al infractor con el objetivo de prevenir futuros delitos o en su caso, que estos fuesen menos graves o dañinos²⁸⁸.

²⁸¹ BECCARIA, *op.cit.* p. 39-42

²⁸² BECCARIA, *op.cit.* p. 38

²⁸³ BECCARIA, *op.cit.* p. 51

²⁸⁴ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 38

²⁸⁵ BECCARIA, *op.cit.* p. 81

²⁸⁶ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 38

²⁸⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 38

²⁸⁸ Sobre las aportaciones de Bentham ver GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 182-183

Una de las aportaciones más conocidas de Bentham fue el denominado “panóptico”. Tras considerar la ineficacia de la implantación del modelo de prisión celular en el continente europeo, este autor diseñó un nuevo modelo de prisión, en el cual todas las celdas se situarían alrededor de una torre central de vigilancia siendo estas controladas de manera constante²⁸⁹. Este nuevo sistema penitenciario fue particular por su rigurosa organización interna, caracterizado por una vigilancia constante y un exhaustivo control a los penados²⁹⁰.

Finalmente, tal y como señalan Garrido Genoves, Stangeland y Redondo Illescas las ideas principales o conceptos más relevantes de la escuela clásica serían las siguientes: En primer lugar, el conjunto de acciones humanas, incluso las delictivas tienen como objeto la obtención de placer y evitar el dolor²⁹¹. En segundo lugar, los seres humanos son dueños de sus actos²⁹². En tercer lugar, la razón por la que un individuo opta por llevar a cabo un acto delictivo tiene que ver con los beneficios que espera lograr tras esa acción ilícita²⁹³. En cuarto lugar, la finalidad de la justicia “*compensar o contrarrestar mediante un castigo los beneficios que el delincuente espera obtener del castigo*”²⁹⁴. En quinto y último lugar, tienen como propósito la prevención general, dirigida al conjunto de la sociedad y la prevención especial, dirigida expresamente al delincuente²⁹⁵.

4.2.La escuela positivista.

Posterior a la escuela clásica, surgió la denominada escuela positivista del siglo XIX. Los autores de esta escuela trataron de explicar el fenómeno de la delincuencia a través de métodos naturales, y razonaron la existencia de un componente biológico que podía ser considerado como factor predictivo a la delincuencia²⁹⁶.

²⁸⁹ Sobre el modelo panóptico de Bentham ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 41-42

²⁹⁰ Sobre el modelo panóptico de Bentham ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 42

²⁹¹ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 184

²⁹² GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 184

²⁹³ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 184

²⁹⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 184

²⁹⁵ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 184

²⁹⁶ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 57

Uno de los autores más destacados de esta época fue Lombroso un médico italiano que tras diferentes estudios afirmó que “*el criminal es un ser que no ha seguido la evolución normal de la especie humana*”²⁹⁷. Este autor marcó los orígenes de la Criminología moderna y es considerado como el padre de la Criminología hasta la fecha²⁹⁸. Lombroso elaboró una tipología en la que distinguía los diferentes tipos de delincuentes, clasificando a estos en los siguientes grupos²⁹⁹:

- El delincuente nato.
- El loco moral.
- El epiléptico.
- El loco.
- El ocasional.
- El pasional.

En su teoría de la criminalidad, Lombroso señala que el delincuente nato es un ser que no ha evolucionado, quedándose en una etapa evolutiva inferior que el resto de personas y que requiere y precisa una adecuada transmisión de valores por parte de otros individuos, a pesar de que este individuo presente lesiones cerebrales³⁰⁰.

Lombroso también hizo especial referencia a la implicación de la mujer en la criminalidad, especialmente las prostitutas, señalando lo siguiente: “*la prostitución representa verdaderamente la forma específica de la criminalidad de la mujer*”³⁰¹. En otras palabras, según este planteamiento, la implicación de la mujer en la criminalidad se llevaba a cabo mediante el ejercicio de la prostitución. Asimismo, Lombroso señaló diferentes rasgos o características sobre las mujeres prostitutas. Éste apuntó que frecuentemente el color del cabello de las prostitutas era de color rubio o rojo, descartando la canicie y la calvicie en este colectivo³⁰².

Sin embargo, el planteamiento de este autor fue muy criticado y se le reprochó ser un planteamiento carente de base empírica. Además, no todos los infractores presentan los rasgos antropológicos que este autor describe e incluso podrían encontrarse algunos

²⁹⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 60

²⁹⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.258

²⁹⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.259

³⁰⁰ Más extenso sobre la teoría de Lombroso en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 61; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p. 259

³⁰¹ LOMBROSO, *Lombroso y la escuela positivista italiana*, p. 650

³⁰² LOMBROSO, *op.cit.* p. 628

individuos no infractores que presenten estos rasgos o características. Por lo tanto, no existe un “*tipo criminal*” que presente los diferentes rasgos que lo delate, ni tampoco debemos atender únicamente a esta tipología, olvidando diferentes factores (individuales, sociales, situacionales...) que puedan ayudarnos a comprender el comportamiento delictivo de las personas³⁰³.

Otro de los autores más conocidos de la escuela positiva italiana fue Ferri. Este autor criticó a los autores de la escuela clásica, puesto que mantenía que estos estudiaban la criminalidad una vez de que esta se había producido³⁰⁴. Ferri, fue partidario de un estudio etiológico del fenómeno criminal, es decir, tratar de incidir en las causas de este fenómeno. Tomando las aportaciones de Lombroso, Ferri trató de completar la teoría de este introduciendo diferentes factores que explicaran mejor el fenómeno de la delincuencia³⁰⁵.

Tras un análisis de estadísticas de criminalidad, el autor se advirtió que las tasas de delitos varían en función de la edad, el sexo, el lugar, el clima, la estación del año, la educación, la productividad o la renta de la persona³⁰⁶. En definitiva, el delito era fruto de diversos factores antropológicos, físicos y sociales³⁰⁷.

Otra relevante aportación de este autor fue la teoría de los sustitutivos penales, que según la terminología de este serían “*reformas dirigidas a reducir los factores sociales de la criminalidad*” en el que plantea diferentes alternativas para prevenir y reaccionar contra el delito prescindiendo del Derecho Penal³⁰⁸. Existen algunos ejemplos sobre los sustitutivos penales: En primer lugar aquellas medidas que tratan de intervenir sobre las causas económicas de la delincuencia patrimonial, como por ejemplo una mayor distribución de bienes y materiales o una mejora económica de la comunidad; en segundo lugar intentar imponer dificultades para la comisión de actos delictivos como por ejemplo, mayores trabas para falsificar monedas o una mejora de la iluminación y

³⁰³ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Lombroso lo podemos encontrar en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.259

³⁰⁴ Sobre el pensamiento de Ferri ver GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.263

³⁰⁵ Sobre el pensamiento de Ferri ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 62

³⁰⁶ Sobre el pensamiento de Ferri ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 61

³⁰⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 61

³⁰⁸ Sobre las aportaciones de Ferri ver GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.263; CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 63

las carreteras; en tercer y último lugar aquellas reformas legislativas para reducir la delincuencia, como establecer la reparación para evitar la venganza o la reincidencia ³⁰⁹.

Ferri mantenía que el delito era un fenómeno social en el cual predominan factores sociales y por ello, la prevención y lucha contra el delito no debe realizarse mediante el Derecho Penal, sino a través de acciones llevadas a cabo por diferentes poderes públicos (como el poder político, el poder económico, educativo o familiar) que sean capaces de anticiparse a ejecución del delito ³¹⁰.

El tercer autor más importante de este movimiento fue Garófalo. A diferencia de los otros dos autores, Garófalo no trató de describir las características de los delincuentes o de los criminales, si no que consideró que era más importante para la Criminología definir el propio concepto de “crimen”³¹¹. A pesar de que este autor niega que pueda demostrarse un tipo criminal en base a sus características antropológicas, defiende que los infractores presentan anomalías psíquicas de base orgánica y no patológica, un componente genético y hereditario³¹².

Por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas, Garófalo mantenía que la pena de muerte no siempre respondía a fines retributivos, ya que debía ser utilizado en los casos más extremos, preservando así el orden social.

La pena además de ser proporcional y buscar la corrección del infractor, debía ajustarse a las características de cada sujeto³¹³.

Ha día de hoy resultaría un planteamiento vago y carente de fundamento aquel que únicamente atiende a características fisiológicas para describir a los sujetos infractores. Evidentemente no podemos atender únicamente a este tipo de factores, ya que las características físicas de los individuos no son determinantes ni precipitan a una futura carrera criminal. Por otro lado, considero especialmente relevantes las aportaciones de Garofalo y Ferri, quienes mantuvieron que no todos los actos delictivos debían obtener

³⁰⁹Sobre las aportaciones de Ferri ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 63

³¹⁰Un análisis exhaustivo sobre la teoría de los sustitutivos penales de Ferri la podemos encontrar en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.264

³¹¹Más extenso sobre el planteamiento de Garofalo en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.266

³¹²Más extenso sobre el planteamiento de Garofalo en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.267

³¹³Un análisis detallado sobre el planteamiento de Garofalo en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.268

una respuesta punible, introduciendo así otras alternativas más favorables que se han conservado hasta la fecha.

4.3. Escuela de Chicago.

La escuela de Chicago, también conocida como la teoría Ecológica, a diferencia de los anteriores planteamientos optó por emplear una metodología más rigurosa y empírica, ateniendo a diferentes datos como las historias de vida o los análisis demográficos³¹⁴. Autores como Park, Burgess, Shaw o Mckay partían de la hipótesis de que el contexto o el ambiente influyen en la criminalidad³¹⁵.

Los primeros estudios de la escuela de Chicago realizados por Park y Burgess, comenzaron entre la primera y segunda guerra mundial analizando los diferentes cambios sociales acontecidos en Chicago tras el rápido crecimiento urbano como consecuencia de la industrialización³¹⁶.

Estos autores en un primer momento comenzaron a estudiar el concepto de la ecología humana, las relaciones espacio temporales que mantienen los individuos con su entorno³¹⁷.

Park señaló que existía un paralelismo entre el cambio de la sociedad tradicional a la moderna y en el aumento de la criminalidad, ya que los controles propios de las pequeñas comunidades no tenían el mismo efecto en grandes comunidades llegando a resultar ineficaces y haciendo más fácil la comisión de delitos³¹⁸.

Burguees verificó que la distribución de la delincuencia no era homogénea ni aleatoria en el espacio, si no que podían detectarse diferentes patrones en los diferentes barrios de la ciudad. De este modo, desarrolló el denominado modelo concéntrico, el cual señala que la ciudad se desarrolla desde un punto central, expandiéndose a diferentes espacios

³¹⁴ Así lo creen GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 209

³¹⁵ Las aportaciones de Park y Burgess podemos encontrarlas en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 79

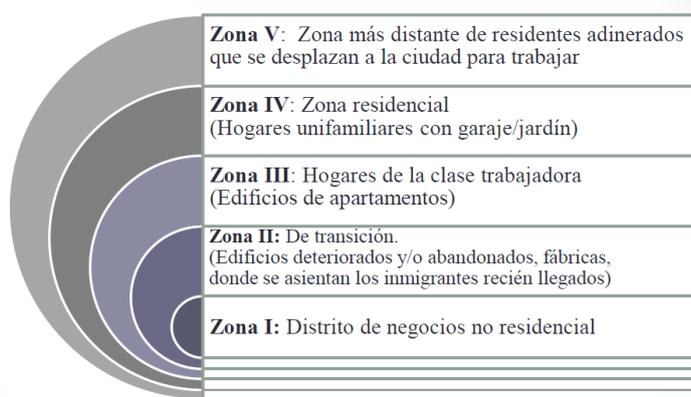
³¹⁶ Para un análisis exhaustivo sobre los primeros estudios de la escuela de Chicago ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 79

³¹⁷ Así lo creen VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *Criminología ambiental ecología del delito y seguridad*, p. 57

³¹⁸ Sobre las aportaciones de Park ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 81

o distritos³¹⁹. Tal y como se puede apreciar en la imagen, la Zona I sería el distrito principal donde se ubican los negocios; la Zona II es el área de transición, caracterizado por individuos en constante movimiento y viviendas deterioradas en las que residen aquellas personas que acaban de llegar a la ciudad; la Zona III corresponde a la clase trabajadora que ha podido adquirir una vivienda no deteriorada; la Zona IV la zona residencial donde habita la clase media y finalmente la Zona V, la zona más alejada del distrito principal en el que residen las clases más altas de la sociedad ³²⁰.

Modelo concéntrico de Burgess



Fuente: VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *Criminología ambiental ecología del delito y seguridad*, p. 58

Una de las aportaciones más importantes de la escuela de Chicago fue el estudio que realizaron Shaw y Mckay sobre los lugares de residencia de los delincuentes juveniles. Estos autores eran partidarios de que no todas las áreas de la ciudad producían las mismas tasas de delincuencia³²¹. Este estudio mostró que, la mayoría de las residencias de los delincuentes juveniles se ubicaban en la zona de transición y que muchos de los jóvenes que integraban esta zona eran de nacionalidades extranjeras y pertenecientes a una baja clase social³²².

Finalmente, estos autores concluyeron que la mayoría de los jóvenes residía en espacios degradados caracterizados por una movilidad constante. La pobreza general hacía que todos los miembros de la familia tuvieran que trabajar y por lo tanto existía una

³¹⁹ Un análisis en profundidad sobre el modelo concéntrico en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 58

³²⁰ Sobre el modelo concéntrico en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 211

³²¹ Más extenso sobre el estudio de Shaw y Mckay en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN *op.cit.* p. 82

³²² Más extenso sobre el estudio de Shaw y Mckay en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 83

desatención y una ausencia de control respecto a sus hijos, por lo que existían más posibilidades para cometer actos delictivos³²³. Se trataba, por tanto, de una comunidad que ejercía un control de manera inadecuada caracterizado también por la ausencia de valores por parte de algunas instituciones sociales como la familia. En definitiva, tal y como concluyen Vozmediano Sanz y San Juan Guillén, el urbanismo influye en la delincuencia a través de la desorganización social, favoreciendo a los jóvenes a que se dediquen a actividades delictivas³²⁴.

4.4.La teoría de la anomía.

En este apartado veremos la teoría de la anomía, la cual surgió a consecuencia de diferentes cambios, tanto sociales, industriales como de valores y normas. Principalmente el término “anomía” significa ausencia de normas.

Esta teoría defendió la normalidad y la funcionalidad del crimen, en el sentido de que el crimen no es un fenómeno a causa de ninguna patología, si no que contribuye al orden y cohesión social, por lo que no se trata de un fenómeno que pueda dañar a la sociedad, si no lo contrario³²⁵. En definitiva, la delincuencia serviría como un elemento cohesivo de toda la sociedad³²⁶.

El primer autor que hizo referencia al termino anomia fue Durkheim. Este desarrolló el concepto anomia para expresar la situación de crisis, de pérdida de valores, la ausencia de normas sociales y el debilitamiento de la conciencia colectiva como consecuencia del rápido crecimiento de las estructuras económicas y del cambio social³²⁷.

Este autor, en su obra el suicidio, señaló que además de los factores individuales que precipitan al individuo al suicidio, existen otros factores o influencias sociales que pueden dar paso a esta acción³²⁸. De tal forma, Durkheim diferenció cuatro diferentes tipos de suicidios, los cuales tenían que ver con dos clases de vínculos sociales: la integración social y la regulación social.

³²³ Más extenso sobre el estudio de Shaw y Mckay en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 85

³²⁴ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 59-60

³²⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.435

³²⁶ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.232

³²⁷ Sobre el pensamiento de Durkheim en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.479

³²⁸ DURKHEIM, *El suicidio*, p.255-301 y GIDDENS, *Sociología*, p.34-36

- El suicidio egoísta: Tiene lugar en aquellas situaciones en las que el individuo carece de actividad colectiva además de una escasa integración respecto a la sociedad³²⁹.
- El suicidio anómico: Es producido como consecuencia de una falta de regulación normativa y de valores individuales³³⁰.
- El suicidio altruista: Se produce en aquellos supuestos en los que el individuo se encuentra integrado en la sociedad pero otorga a esta un valor superior a que su persona. Un claro ejemplo serían aquellos islamistas radicales que optan por inmolarsse³³¹.
- El suicidio fatalista: Tiene lugar en aquellos supuestos en los que existe una excesiva regulación por parte de la sociedad, como por ejemplo una dictadura³³².

Tipos de suicidio		
	Integración	Regulación
Demasiado fuerte	Altruista	Fatalista
Demasiado débil	Egoísta	Anómica

Merton retomó el término anomia de Durkheim para referirse a la ausencia de normas y valores propios de los cambios de sociedad que repercuten en la conducta de los individuos, puesto que estos quedan sin ninguna norma referente³³³. En otras palabras, “cuando los medios sociestructurales existentes no sirven para satisfacer las expectativas culturales de una sociedad”³³⁴. Este autor mantenía que los valores que prevalecen en las sociedades modernas serían la competitividad y el logro del éxito que muchas veces no podía ser obtenido por medios lícitos, lo que conllevaba a tener que

³²⁹ DURKHEIM, *op.cit.* p.255-301 y GIDDENS, *op.cit.* p.34-36

³³⁰ DURKHEIM, *op.cit.* p.255-301

³³¹ DURKHEIM, *op.cit.* p.255-301 y GIDDENS, *op.cit.* p.34-36

³³² Así lo cree GIDDENS, *op.cit.* p.34-36 sobre la propuesta de Durkheim

³³³ Para un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton ver GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.232

³³⁴ Más extenso sobre el planteamiento de Merton en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.438

recurrir a medios ilícitos para la consecución de tales fines propios e ideales de la sociedad moderna³³⁵. Asimismo, a pesar de que el ideal del “sueño americano” defiende y promueve el mismo nivel de oportunidades para todos los ciudadanos. Merton hace referencia a la desigualdad social y a la escasez de recursos, medios y oportunidades que disponen los individuos por el hecho de pertenecer a una clase social inferior. En definitiva, este autor mantiene que en las clases sociales bajas, carecen de medios para alcanzar fines u objetivos propios de la sociedad ideal haciéndoles recurrir a medios ilícitos para obtener los mismos objetivos que el resto de individuos pertenecientes a clases superiores³³⁶.

Merton diferenció dos diferentes niveles de discrepancia en cuanto a los medios y fines de la sociedad. El primer nivel tendría lugar en aquellas situaciones en las que la propia estructura social fuese incapaz de ofrecer diferentes oportunidades a los individuos para obtener sus fines; y el segundo nivel, estaría relacionado con los sentimientos y la tensión de la persona como consecuencia de la dificultad de cumplir sus metas³³⁷. De este modo, aquellos individuos tensionados y frustrados al no poder conseguir sus objetivos, podrían utilizar otro tipo de medios ilícitos para poder paliar dicha tensión y lograr sus propósitos³³⁸.

Dicho esto, existirían individuos frustrados e inconformados que mostrarían diferentes tipos de adaptación frente a ese problema, y la elección resultaría condicionada por el grado de socialización del individuo y las diferentes normas o valores que ha integrado³³⁹.

- a) Conformidad: Es el caso de la mayoría de los individuos. A pesar de que no pueden obtener el logro máximo de sus objetivos o metas, aceptan y muestran conformidad con los objetivos establecidos y con los diferentes medios lícitos para su consecución³⁴⁰.

³³⁵ Para un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton ver GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.233; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.438

³³⁶ Sobre las aportaciones de Merton en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 125

³³⁷ Para un análisis detallado sobre la teoría de Merton ver GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.233

³³⁸ Para un análisis en profundidad sobre la teoría de Merton ver GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.233

³³⁹ Así lo afirma GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.439

³⁴⁰ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.234

- b) Innovación: Supone el empleo de medios ilícitos efectivos para lograr las metas socialmente establecidas³⁴¹.
- c) Ritualismo: Tiene lugar cuando los individuos no aceptan los objetivos sociales pero acepta y los medios lícitos.³⁴²
- d) Retraimiento: Esta adaptación implica rechazar los medios y objetivos sociales, retrayéndose de la sociedad, y a pesar de estar en la sociedad no formaría parte de ella, como los vagabundos, mendigos o drogadictos³⁴³.
- e) Rebelión: Implica rechazar tanto los medios como los fines sociales, e incluso debe existir una intención de cambiar la propia sociedad, como por ejemplo los grupos de emprendedores morales³⁴⁴.

<u>Tipos de adaptación</u>	<u>Medios institucionalizados</u>	<u>Metas culturales</u>
CONFORMIDAD	+	+
INNOVACIÓN	-	+
RITUALISMO	+	-
RETRAIMIENTO	-	-
REBELIÓN	+ -	+ -

Sin embargo, no queda del todo claro cuál es la dimensión exacta en la que opera la teoría de la anomia, existiendo así diferentes posturas que mantienen que esta teoría actúa sobre dimensiones sociales y sobre dimensiones individuales³⁴⁵. Resulta relevante conocer la dimensión concreta de esta teoría para así poder modificarla.

³⁴¹ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 130

³⁴² Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 131

³⁴³ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 131; GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.234

³⁴⁴ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de Merton en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.234

³⁴⁵ Así lo creen CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 141

Agnew, respetando y teniendo en cuenta la dimensión social o estructural, sostiene que la teoría de la anomia posee una dimensión individual, y la presión generada por la situación anómica genera en el individuo un estado de frustración y de tensión, que se encuentra relacionado con la criminalidad³⁴⁶. Por el contrario, siguiendo a Cid Moliné y Larrauri Pijoan, para Bernar-Snipes correspondería a la dimensión estructural, dejando de lado el factor individual debido a la existencia de diferentes variables estructurales relacionadas con las tasas de criminalidad³⁴⁷.

Finalmente, considero que la teoría de la anomia de Merton trata de explicar el comportamiento desviado o delictivo a través de variables estructurales, pero únicamente logra llegar a comprender tales comportamientos de aquellos individuos pertenecientes a las clases sociales más bajas olvidando así el resto de individuos que pertenecen a esferas sociales más altas. Como ya he señalado, estos planteamientos únicamente atienden a factores estructurales, dejando de lado los diferentes factores individuales que podrían explicar la conducta de estos individuos. Asimismo, se trata de un enfoque generalizado que se centra únicamente en las aspiraciones y objetivos sociales, olvidando así los diferentes mecanismos de autocontrol que poseen los individuos. Igualmente, la teoría de la anomia desconoce las diferentes oportunidades que puede ofrecer el ambiente para la comisión de un acto delictivo, así como también el proceso de toma de decisiones de los individuos, el cual es realizado previa a la comisión del acto delictivo en el que realizan una valoración de los diferentes costes y beneficios que les puede suponer llevarlo el delito.

4.5. Teorías subculturales.

A continuación haremos referencia a las teorías subculturales, teorías que se oponen o discrepan con diferentes planteamientos vistos previamente, como por ejemplo la teoría de la anomia y la escuela de Chicago³⁴⁸. Este modelo teórico surgió en la década de los años cincuenta en Norteamérica con la finalidad de dar una respuesta a los grupos minoritarios de carácter marginal³⁴⁹. Estas teorías no tienen interés en estudiar la

³⁴⁶ Sobre el planteamiento de Agnew ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 141

³⁴⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 141

³⁴⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.453

³⁴⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.452

delincuencia a nivel individual sino a nivel grupal, ya que lo consideran más relevante³⁵⁰.

La hipótesis principal de este planteamiento se centra en la escasez de medios para lograr diferentes aspiraciones, generándoles un estado de ansiedad y tensión que se materializa en la creación de grupos o bandas juveniles que terminan trasgrediendo y vulnerando las normas, así como involucrándose de actos delictivos³⁵¹.

Uno de los autores principales de este modelo, Cohen, tomó en cuenta las aportaciones de Merton para conocer y comprender el comportamiento desviado de los jóvenes, para Cohen los objetivos de los jóvenes no siempre tenían porque ser materiales, si no que muchas veces estos podrían dar más valor a otro tipo de objetivo, como el reconocimiento o el estatus dentro del propio grupo juvenil³⁵². En cuanto al origen de las subculturas delictivas, Cohen explica que a consecuencia de la competitividad social, el joven padece un problema de estatus o identidad, que puede remediarlo integrándose en ese grupo con el objetivo de lograr un reconocimiento por parte de la banda que también sufre los mismos problemas que el joven³⁵³.

Siguiendo la línea de este autor, el joven presentaría tres diferentes alternativas para superar y afrontar la falta de reconocimiento por parte de la cultura general³⁵⁴: esforzarse y ser un joven más aplicado compitiendo con otros jóvenes de mejores clases sociales para tratar de lograr el reconocimiento dentro del grupo; renunciar a sus propias aspiraciones y reunirse con jóvenes que hayan actuado del mismo modo; opta por acogerse a la vía de la subcultura delictiva³⁵⁵.

Las diferentes tipológicas de adaptación de Merton resultan incuestionables. El primero de los anteriores casos actuaría de manera conformista, mientras que el segundo caso correspondería a jóvenes ritualistas, dado que aceptan su situación de inferioridad frente

³⁵⁰ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 152

³⁵¹ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.236

³⁵² Sobre el planteamiento de Cohen en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.236-237

³⁵³ Para un análisis exhaustivo sobre la teoría de Cohen ver CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 154

³⁵⁴ Un análisis detallado de las aportaciones de Cohen en ANITUA, *Historias de los pensamientos criminológicos*, p. 308

³⁵⁵ Más extenso sobre el planteamiento de Cohen en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 157-158; ANITUA, *op.cit.* p. 308

a los demás jóvenes y finalmente el tercer y último caso, correspondería a la innovación, considerada como una respuesta grupal y no individual³⁵⁶.

Siguiendo a Cid Moliné y Larrauri Pijoan, la frustración y la tensión generada es resuelta por el individuo mediante enfrentamiento y revelación a las a los “*estándares de la sociedad*”, las normas³⁵⁷.

Por ello, Cohen trató de efectuar diferentes medidas preventivas para hacer frente a este fenómeno, medidas orientadas a otorgar oportunidades a los jóvenes de clases bajas a través de una mejor formación y acceso laboral, proporcionándoles así, el mismo estatus y reconocimiento que poseen el resto de jóvenes de mejor situación³⁵⁸.

Cloward y Ohlin, en su obra *Delinquency and Opportunity: A Theory of Delinquent Gangs* también partieron del planteamiento de Merton y apuntaron que la tensión guía al individuo a la delincuencia y a la desviación a consecuencia de la anomia³⁵⁹. Asimismo, añadieron las diferentes aportaciones de *Cohen* sobre las subculturas y añadieron un nuevo elemento: la estructura de oportunidad ilegítima. Es decir, las bandas juveniles surgen en contextos en los que se carecen de oportunidades lícitas para conseguir diferentes objetivos, como el dinero o el estatus social, dando lugar a la integración en bandas profesionales relacionadas con la delincuencia e iniciando de este modo una carrera criminal³⁶⁰. No obstante, aquellos grupos juveniles que no se integren con otras bandas profesionales terminaran cometiendo infracciones más leves, y aquellas personas que decidan apartarse del orden establecido y no integren en una banda, serán marginados por el resto y se verán envueltos en actividades como el consumo de drogas³⁶¹.

Como crítica a este planteamiento, considero de importante trascendencia atender a los diferentes mecanismos de control que no han tenidos en cuenta. Estos jóvenes, a menudo se ven involucrados en actividades delictivas como consecuencia de la situación que se les genera, pero no existe un control sobre estos jóvenes, ya sea formal como informal. Este modelo teórico se centra en explicar y comprender la conducta de

³⁵⁶ Así lo cree ANITUA, *op.cit.* p. 308-309

³⁵⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.457

³⁵⁸ Sobre las aportaciones de Cohen ver ANITUA, *op.cit.* p. 309

³⁵⁹ Así lo creen GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.236

³⁶⁰ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.237-238

³⁶¹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 158; GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.238

las bandas juveniles pertenecientes a una baja clase social, dejando a un lado las demás clases y las posibles medidas existentes para tratar de prevenir este tipo de conductas.

4.6. Teoría de la asociación diferencial.

El punto de partida lo podemos encontrar en las aportaciones de *Sutherland*, una de las principales figuras de la Criminología. Al igual que el resto de comportamientos, el comportamiento delictivo es aprendido mediante la asociación diferencial³⁶². El proceso de aprendizaje en general y el proceso de aprendizaje de los delitos en particular, tienen lugar a través de procesos de interacción y comunicación con otras personas³⁶³. Se remonta a las teorías estudiadas por la escuela de Chicago como la teoría de la desorganización social para señalar la importancia de estudiar y comprender los diferentes factores individuales que puedan explicar la conducta delictiva³⁶⁴.

Este autor no pretende explicar únicamente los motivos del comportamiento delictivo, también los niveles de delincuencia en las diferentes sociedades³⁶⁵.

El delito de “cuello blanco”, al igual que el resto de conductas delictivas tiene su origen o etiología en el proceso de asociación diferencial³⁶⁶. La asociación diferencial apunta que *“la conducta delictiva se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la definen desfavorablemente”*³⁶⁷. Por tanto, la conducta delictiva surge como resultado de la interacción de un individuo con otras personas, siendo esta conducta frecuente entre personas que comparten las mismas ideas, en este caso ilegales, y que al mismo tiempo se aíslan de quienes opten por otras vías lícitas³⁶⁸.

Sutherland planteó diferentes proposiciones en el desarrollo de su teoría³⁶⁹:

³⁶² Un análisis exhaustivo sobre la teoría de la asociación diferencial en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 101

³⁶³ Más extenso sobre la teoría de la asociación diferencial en SERRANO MAÍLLO, *op.cit.* p.125.

³⁶⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.358

³⁶⁵ Así lo creen CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 102

³⁶⁶ SUTHERLAND, *El delito de cuello blanco*, p. 277

³⁶⁷ SUTHERLAND, *op.cit.* p. 277

³⁶⁸ SUTHERLAND, *op.cit.* p. 289

³⁶⁹ Un análisis en profundidad sobre las aportaciones de Sutherland en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 101

- El comportamiento delictivo es fruto de un proceso de aprendizaje y carece de un componente biológico.
- El comportamiento delictivo es aprendido a consecuencia de la interacción con otras personas o grupos.
- Una gran parte del aprendizaje se desarrolla en pequeños grupos, como por ejemplo el grupo de pares.
- El aprendizaje del comportamiento delictivo incluye: técnicas y motivaciones o actitudes.
- Las motivaciones para delinquir surgen como consecuencia de las definiciones de los grupos sobre las normas sociales.
- Un individuo se convertirá en delincuente a causa de una multitud de indicaciones favorables sobre la vulneración de normas. La denominada asociación diferencial.
- La asociación diferencial varía en frecuencia, frecuencia e intensidad.
- El proceso de aprendizaje del comportamiento delictivo es similar al proceso de aprendizaje de cualquier otro acto lícito.
- El comportamiento delictivo refleja diferentes valores y necesidades, pero estas no explican las verdaderas causas de dicho comportamiento.

Como crítica a este planteamiento, la primera de ellas podría ser la última de las proposiciones de Sutherland. Se trata de una proposición incompleta y ambigua, cuya exposición únicamente genera confusión e incertidumbre. En segundo lugar, tal y como señalan Cid Moliné y Larrauri Pijoan, el contacto directo con la criminalidad no necesariamente conlleva a la delincuencia, como es el caso de los funcionarios de prisión³⁷⁰. Otro ejemplo más actual serían aquellas personas que establecen contacto o se relacionan con personas corruptas, pero que deciden no optar por cometer los mismos actos ilícitos como la estafa o la falsedad documental.

³⁷⁰ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p.113

4.7. Teoría del aprendizaje social.

Posterior a la teoría de la asociación diferencial de *Sutherland*, surgieron diferentes planteamientos más actuales como las teorías del aprendizaje social. El condicionamiento clásico de Pavlov fue uno de los principales³⁷¹. Este autor mostró que la relación entre estímulos podía producir un comportamiento determinado y posteriormente, las ideas de Pavlov fueron empleadas por Skinner para demostrar que el comportamiento podía llegar a ser modificado mediante el empleo del refuerzo diferencial es decir, refuerzos o castigos³⁷².

Otro de los autores primordiales de la teoría del aprendizaje social fue Bandura. Este autor defendía que las conductas de los individuos no eran intrínsecas de la propia persona, sino que eran aprendidas a través de la experiencia y la observación³⁷³. Los individuos, además de aprender a desarrollar respuestas, observan y aprenden los diferentes resultados que producen sus acciones, tomando en cuenta aquellos que les resulten más apropiadas para posteriormente utilizarlas³⁷⁴. En otras palabras, los individuos seleccionan aquellas conductas que han producido un efecto positivo³⁷⁵.

Un elemento esencial del proceso de aprendizaje es la capacidad auto-regulatoria de los individuos³⁷⁶. Tal y como afirma este autor, *“las personas pueden ejercer un control sobre su propia conducta, disponiendo de factores ambientales que la inducen, generando apoyos cognoscitivos y produciendo determinadas consecuencias de sus propias acciones”*³⁷⁷. No obstante, esta capacidad auto-regulatoria es creada a través de influencias externas y una vez establecida, puede llegar a determinar el comportamiento del individuo³⁷⁸.

³⁷¹ Así lo creen GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p. 362.

³⁷² Un análisis exhaustivo sobre las ideas de Pavlov y Skinner en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 116

³⁷³ BANDURA, *Teoría del aprendizaje social*, p.31.

³⁷⁴ BANDURA, *op.cit.* p.31.

³⁷⁵ BANDURA, *op.cit.* p.32.

³⁷⁶ BANDURA, *op.cit.* p.27.

³⁷⁷ BANDURA, *op.cit.* p.27.

³⁷⁸ BANDURA, *op.cit.* p.27.

Tal y como señaló Bandura, la observación de la aplicación de un castigo sobre una conducta puede inhibir futuras conductas delictivas³⁷⁹. Por lo tanto, el castigo contribuye también como acción preventiva de futuros actos delictivos. Sin embargo, si se observa que determinadas conductas delictivas no son castigadas, estas conductas seguirán siendo ocasionadas³⁸⁰. La explicación la podemos encontrar en que los individuos debido a su experiencia previa, realizan aquellas acciones que han sido aceptadas o acogidas por los demás, evitando aquellas que producen un efecto negativo y son castigadas y rechazadas³⁸¹.

En definitiva, este modelo teórico nos ayuda a entender la conducta del infractor desde una perspectiva distinta. No obstante, considero que a pesar de ser una aportación relevante, se centra únicamente en la mera observación que realiza el infractor, olvidando los diferentes factores como la oportunidad delictiva que puede ayudarnos a comprender su conducta de manera global. Asimismo, creo que la observación y el proceso de aprendizaje no lo son todo, dado que existen diferentes mecanismos de autocontrol que pueden inhibir que la persona desencadene una conducta delictiva.

4.8. Teoría del control social.

La teoría del control social a día de hoy es considerada como una de las teorías más importantes de la Criminología moderna³⁸². Su autor, Hirschi otorgó gran importancia al proceso de socialización de los individuos y a la existencia de vínculos afectivos personales, ya que estos podían contribuir a evitar futuros actos delictivos³⁸³. Siguiendo a Garrido Genoves, Stangeland y Redondo Illescas, algunos estudios ratificaron que aquellos individuos que presentaban una mayor vinculación y participación con otros seres sociales, estaban involucrados en menores actos delictivos que los otros sujetos³⁸⁴. De este modo, tal y como señala Hirschi, “*los actos delictivos se producen cuando el vínculo de un individuo respecto de la sociedad es débil o está roto*” por lo tanto, puede constatarse la importancia del capital social en el proceso de socialización, tratando de

³⁷⁹ BANDURA, *op.cit.* p.148.

³⁸⁰ BANDURA, *op.cit.* p.148.

³⁸¹ BANDURA, *op.cit.* p.152.

³⁸² GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.222

³⁸³ Sobre los elementos del vínculo de Hirschi en ADLER/ ADLER, *Constructions of Deviance. Social Power, Context, and Interaction*, p. 83-90; GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO, *op.cit.* p.223

³⁸⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.223

lograr una mayor implicación y participación del sujeto con la sociedad para así evitar futuras acciones delictivas³⁸⁵.

En cuanto a los elementos del vínculo social, Hirschi diferenció cuatro elementos interrelacionados que contribuyen a la creación de un vínculo entre la sociedad y el individuo que le inhibe de cometer futuros delitos³⁸⁶:

- a) Apego: Se refiere a establecer relaciones sociales afectivas con diferentes personas de referencia. De no ser así, existiría un riesgo de comisión de futuras acciones delictivas³⁸⁷.
- b) Compromiso: La implicación que nos hace sentir la socialización que compartimos. Es decir, supone el grado de compromiso de los individuos en relación a la escuela, el trabajo u otro tipo de institución que hará incrementar el coste para delinquir, puesto que pondrían en riesgo todo aquello que han logrado hasta el momento³⁸⁸.
- c) Participación: Participar en las diferentes actividades sociales consideradas propias de una sociedad, las cuales les permitirían adquirir valores y costumbres. En el caso contrario, se crearía un sentimiento de segregación y se marginaría al individuo al no sentirse unido a la sociedad y por consiguiente, existiría una mayor probabilidad de implicación en actividades delictivas³⁸⁹.
- d) Creencias: en función del peso y la relevancia que le otorgan los individuos a los valores, como por ejemplo el respeto a la vida, estos tendrán mayores o menores probabilidades para cometer actos delictivos³⁹⁰.

En lo referente a este planteamiento, las teorías del control mantienen que la ausencia del control por parte de las diferentes instancias sociales puede conllevar a la comisión del delito. Sin embargo, existen diferentes factores, como la oportunidad delictiva o la presión del grupo de pares, que precipitan la comisión de delito independientemente de que se haya generado un autocontrol en el individuo, a pesar de que esto puede contribuir significativamente a disminuir la probabilidad de delinquir, pero no siempre.

³⁸⁵ Sobre los elementos del vínculo de Hirschi en ADLER/ ADLER, *op.cit.* p.83-90

³⁸⁶ Sobre los elementos del vínculo de Hirschi en ADLER/ ADLER, *op.cit.* p.83-90; GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.223

³⁸⁷ Sobre los elementos del vínculo de Hirschi en ADLER/ ADLER, *op.cit.* p.83-90

³⁸⁸ Así lo creen GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.224

³⁸⁹ Sobre los elementos del vínculo de Hirschi en ADLER/ ADLER, *op.cit.* p.83-90; GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO, *op.cit.* p.224

³⁹⁰ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.224

Esta teoría sostiene que aquellos individuos que se encuentran afectivamente vinculados e identificados con su familia y con los maestros de su escuela, no son propensos a iniciar una carrera criminal³⁹¹. No obstante, desde mi punto de vista la vinculación y el apego con las diferentes instancias de socialización no inhiben de la comisión de delitos, puesto que podemos hallar numerosos casos en los que exista apego y vinculación con la familia, pero que los integrantes de estas instancias sociales se encuentren involucrados en actividades delictivas. Del mismo modo, a día de hoy podemos encontrarnos con diferentes personas que a pesar de presentar una vinculación social, desarrollan comportamientos desviados o delictivos, como por ejemplo la estafa.

En conclusión, los elementos del vínculo resultan relevantes y esenciales para tratar de prevenir futuras carreras criminales, pero no se trata de un factor determinante que inhiba de la delincuencia.

4.9. Teoría del etiquetado.

En el siguiente apartado trataremos las teorías del etiquetado o *labeling approach*, cuyo origen proviene de 1960 en los Estados Unidos³⁹². Durante ese periodo, varios autores estudiaron el concepto de desviación, siendo los más destacables Becker y Lemert³⁹³. A diferencia de la Criminología tradicional, la teoría del etiquetado concebía el delito con un problema social y apuntó la importancia de estudiar el proceso de definición por el cual la sociedad entendía diferentes conductas como desviadas o delictivas, dejando a un lado el estudio del comportamiento criminal³⁹⁴.

Uno de estos autores, Becker, trató de definir el concepto de desviación para posteriormente poder analizar las diferentes consecuencias que este mero concepto podía generar en una persona. Becker apuntó que *“la desviación no es una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones sobre el “infractor” a manos de terceros. Es desviado quien ha sido*

³⁹¹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 187

³⁹² CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 199

³⁹³ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 199

³⁹⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.386; CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 200

exitosamente etiquetado como tal, y el comportamiento desviado es el comportamiento que la gente etiqueta como tal”³⁹⁵.

Al analizar el concepto de desviación, podemos advertir que se trata de una construcción social, una definición creada por la propia sociedad, siendo ésta quien crea diferentes etiquetas sobre los individuos, cuando éstos incumplen las normas socialmente establecidas o actúan de manera diferente en comparación con la mayor parte de los individuos³⁹⁶. Se trata por tanto de una desviación social ya que “*la desviación no es una cualidad intrínseca al comportamiento en sí, sino la interacción entre la persona que actúa y aquellos que responden a su accionar*”³⁹⁷. En definitiva, tal y como señala Garcia-Pablos de Molina, el individuo no se convierte en delincuente por haber cometido un delito, si no como consecuencia de la etiqueta impuesta por diferentes instituciones sociales, las cuales actúan de manera indiscriminada y respondiendo a intereses determinados³⁹⁸.

Es importante matizar que no todo comportamiento desviado implica una relación con el delito, existen diversas personas que han sido etiquetadas como desviadas pero no tienen ninguna implicación en actividades delictivas³⁹⁹. Sin embargo, podemos encontrarnos con diferentes situaciones en las cuales muchos individuos son etiquetados como desviados cuando no han infringido ninguna norma y viceversa⁴⁰⁰:

	Comportamiento obediente	Comportamiento que rompe la regla
Percibido como desviación	Falsa acusación	Desviado puro
No percibido como desviación	Conforme	Desviado secreto

³⁹⁵ BECKER, *Outsiders: hacia una sociología de la desviación*, p. 28-29

³⁹⁶ BECKER, *op.cit.* p. 28-29

³⁹⁷ BECKER, *op.cit.* p. 34

³⁹⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.463

³⁹⁹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 204

⁴⁰⁰ BECKER, *op.cit.* p. 39; CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 204

Como ya se ha dicho anteriormente, algunas personas son etiquetadas como desviadas a pesar de que estas no hayan vulnerado ninguna norma social. Este colectivo resulta vulnerable a ser objeto de una profecía autocumplida, también conocido como efecto Pigmalión. En palabras de Becker: *“Tratar a un individuo como si fuese un desviado en general, y no una persona con una desviación específica, tiene el efecto de producir una profecía auto cumplida”*⁴⁰¹.

Otra de las consecuencias del proceso de etiquetado sería la solidificación de la identidad desviada⁴⁰². Frecuentemente muchos individuos que han sido etiquetados como desviados optan por retraerse de los demás individuos, uniéndose a aquellos que comparten esa misma cualidad, la desviación, forjando y fortaleciéndose dicha identidad⁴⁰³.

Otro autor, Lemert, estableció una diferenciación entre la desviación primaria y la desviación secundaria. En primer lugar, la desviación primaria corresponde a la primera acción delictiva de un sujeto que puede tener diferentes finalidades como, por ejemplo, la resolución de un problema o necesidad. En segundo lugar, la desviación secundaria tiene que ver con una repetición de diferentes acontecimientos delictivos como consecuencia de la interacción del individuo con otros sujetos infractores como resultado de su detención, procesamiento o encarcelación⁴⁰⁴.

Uno de los problemas más frecuentes como consecuencia del proceso de etiquetado es que no todas las conductas desviadas son detectadas como tal y por consiguiente, no todas son etiquetadas de forma correcta. Asimismo, muchos individuos pueden llegar a ser etiquetados como desviados cuando realmente no lo son, acarreando así con las consecuencias que la etiqueta le supone. Personalmente, considero que esta teoría puede contribuir también a la victimización de determinados colectivos, como es el caso de las personas inocentes que son condenadas, dando lugar así a una victimización secundaria por parte del sistema de justicia.

A pesar de que la imposición de una etiqueta sea un procedimiento sencillo, desprenderse de esta se vuelve más complejo.

⁴⁰¹ BECKER, *op.cit.* p. 52-54

⁴⁰² BECKER, *op.cit.* p. 56

⁴⁰³ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 205

⁴⁰⁴ Un análisis exhaustivo sobre el planteamiento de Lemert en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.386; CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 392

4.10. Teorías integradoras.

4.10.1. La denominada Criminología del desarrollo o teoría de las etapas vitales.

A continuación hablaremos sobre la Criminología del desarrollo o también conocida como la teoría de las etapas vitales. Autores como Patterson, Laeber o Moffit son los más destacados sobre este modelo teórico criminológico en el cual le otorgan especial importancia a la variable edad⁴⁰⁵.

Esta aportación señala que la mayoría de los sujetos infractores, con posterioridad a la época adolescente, optan por abandonar las prácticas y comportamientos antisociales, evitando así el desarrollo de una carrera delictiva⁴⁰⁶.

Al igual que Gottfredson y Hirschi, Farrington, uno de los autores de este planteamiento criminológico, distinguió las tendencias antisociales individuales por un lado, y el acontecimiento de los eventos delictivos por otro⁴⁰⁷. Éste señaló la existencia de diferentes factores a partir de los cuales los individuos podían desarrollar comportamientos delictivos o antisociales⁴⁰⁸.

- Procesos energizantes o motivadores: Niveles de frustración, el ánimo de alcanzar determinados objetivos materiales, el prestigio social, la frustración y el consumo o ingesta de alcohol.
- Procesos que imprimen al comportamiento una direccionalidad criminal: Optar por desempeñar acciones o medios ilícitos como consecuencia de la ausencia de habilidades o medios lícitos para obtener las metas del individuo.

⁴⁰⁵ Más extenso sobre la criminología del desarrollo en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.500-501

⁴⁰⁶ Un análisis en profundidad sobre la teoría de las etapas vitales en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.503

⁴⁰⁷ Más extenso sobre el planteamiento de Farrington en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.451

⁴⁰⁸ Más extenso sobre el planteamiento de Farrington en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.451

- Inhibiciones: Diferentes factores inhibitorios que disponga la persona, que le hagan alejarse e inhibirse de comportamientos delictivos y de una posible carrera criminal.

Como ya he mencionado previamente, otro de los autores de este modelo fue Patterson, quien diferenció dos tipos de delincuentes. Según este autor, encontraríamos en primer lugar aquellos que delinquen de manera prematura y, en segundo lugar, aquellos que delinquen de manera tardía, diferenciándolos por la duración de sus carreras delictivas, y explicando que la causa de tales actividades delictivas encuentra su explicación en una previa educación antisocial⁴⁰⁹.

Al igual que Patterson, Moffit también distinguió diferentes tipos de delincuentes. Señaló que la mayoría de los infractores finalizaban su carrera delictiva anteriormente a la edad adulta, mientras que existen otros infractores que no ponen fin a su carrera criminal y continúan delinquiendo de manera persistente⁴¹⁰.

Unido a este planteamiento, debemos considerar un modelo reciente denominado *modelo triple riesgo delictivo* (TRD) elaborado por Redondo Illescas. Este modelo agrupa diferentes factores como el factor individual, los factores de apoyo social o los factores de oportunidad para que de este modo, tratar de dar una explicación más compleja al comportamiento delictivo⁴¹¹.

Redondo Illescas, señaló la existencia de diferentes etapas y características de la conducta delictiva⁴¹².

- Inicio: Una de las mayores influencias tiene que ver con el grupo de amigos de su entorno, los cuales pueden presionar al individuo y hacerle realizar diferentes actividades como consecuencia de la presión grupal. Igualmente, el joven infractor tratará de lograr una posición o estatus dentro del grupo, además de intentar adquirir dinero. Asimismo, es importante tener en cuenta que si los integrantes del grupo cometen diferentes acciones delictivas para lograr los objetivos descritos previamente, probablemente el joven opte por imitar dichos

⁴⁰⁹ Sobre la aportación de Patterson en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 504

⁴¹⁰ Sobre la aportación de Moffit en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 504

⁴¹¹ REDONDO ILLESCAS, *Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)*, p. 7

⁴¹² REDONDO ILLESCAS *op.cit.* p. 22

comportamientos para lograr los mismos objetivos y conseguir una posición y un reconocimiento dentro del grupo⁴¹³.

- Persistencia: Dependerá de la estabilidad del comportamiento antisocial⁴¹⁴.
- Desistimiento o abandono: ocurrirá en la medida que el joven infractor abandone las prácticas ilegales tras haber incorporado diferentes habilidades que le puedan ser útiles para la consecución de sus objetivos a través de medios lícitos, así como un apoyo pro social como el inicio de una relación sentimental con una persona no infractora que le aparte de actividades ilegales⁴¹⁵.

Teniendo en cuenta las diferentes aportaciones señaladas, podemos constatar que el comportamiento de los infractores no es estático, si no que puede tener una evolución favorable con el paso del tiempo o pueden aparecer determinados factores que hagan modificar la conducta desviada del sujeto infractor. Un claro ejemplo sería la de un joven que inicia una carrera criminal pero que como consecuencia de una relación sentimental estable, decide abandonar su implicación en actividades delictivas.

4.10.2. Teorías del auto-control.

Hirschi, presentó junto a Gottfredson una versión posterior a las teorías del control denominada teoría del auto-control la cual combina diferentes aspectos de la teoría de las actividades rutinarias y de la teoría de la elección racional⁴¹⁶.

Ambos autores son partidarios de la existencia de una única teoría general capaz de explicar todos los delitos, ya que puede hallarse una misma característica común en los infractores: el autocontrol⁴¹⁷.

Un elemento novedoso y destacable de este enfoque es la distinción entre delito y delincuencia⁴¹⁸. Hirschi y Gottfredson señalan que el delito es ocasionado en aquellos

⁴¹³ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.453

⁴¹⁴ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.453

⁴¹⁵ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.453

⁴¹⁶ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.444

⁴¹⁷ Un análisis exhaustivo sobre el planteamiento de Hirschi y Gottfredson en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 193

contextos que existe una oportunidad, tal y como se explica en la teoría de las actividades rutinarias de Cohen y Felson, mientras que la delincuencia, es fruto de la falta de autocontrol y se manifiesta cuando surge una oportunidad delictiva⁴¹⁹.

Siguiendo este planteamiento, siguiendo a Cid Moliné y Larrauri Pijoan el elemento o factor explicativo de la delincuencia sería la falta de autocontrol de los individuos⁴²⁰. El autocontrol se constituye en los primeros años de edad de los individuos a través de las diferentes instancias de socialización como la familia y la escuela, quienes además de educar y generar un vínculo afectivo, deben corregir determinados comportamientos desviados⁴²¹.

Los infractores son individuos impulsivos, egocéntricos y carentes de habilidades tanto físicas como verbales que tienen como objeto la búsqueda y el logro del placer inmediato, evitando así aquello que pueda producirle dolor⁴²².

Resulta a mi pesar una explicación generalizada que pretende abarcar y estudiar la delincuencia en su conjunto, tratando de introducir una teoría explicativa de este fenómeno. Sin embargo, no podemos encontrar una única fórmula teórica capaz de aportar respuestas sobre todos los fenómenos delictivos. El factor autocontrol resulta un elemento relevante y a tener en cuenta para comprender mejor a los infractores, pero no se trata de un factor determinante que conlleve al inicio de una carrera criminal. Este planteamiento además, olvida y deja de lado diferentes factores de carácter social o estructural que pueden ayudar a comprender este fenómeno, centrándose únicamente en el factor autocontrol.

4.10.3. Teorías de la oportunidad.

Durante los años setenta, surgieron tres diferentes enfoques teóricos: la teoría de las actividades rutinarias, la elección racional y el patrón delictivo para tratar de comprender la actividad delictiva, estudiando los determinantes ambientales del delito,

⁴¹⁸ Así lo creen CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 194

⁴¹⁹ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 195

⁴²⁰ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 194

⁴²¹ Un análisis exhaustivo sobre el planteamiento de Hirschi y Gottfredson CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 194

⁴²² CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 194

las circunstancias concretas y las oportunidades que ofrece el entorno. Estos enfoques se irían integrando de manera progresiva hasta ser conocidos como las teorías de la oportunidad⁴²³.

Felson y Clarke presentaron diez principios de las teorías de la oportunidad⁴²⁴:

1. La oportunidad juega un papel en la ocurrencia de cualquier tipo de delito.
2. Las oportunidades para delinquir son específicas para cada delito.
3. Las oportunidades para el delito se concentran en ciertos lugares y momentos.
4. Las oportunidades para el delito dependen de los patrones de actividad de la vida diaria.
5. Un delito produce oportunidades para otros.
6. Algunos productos ofrecen oportunidades para el delito más atractivas.
7. Los cambios sociales y tecnológicos producen nuevas oportunidades para el delito.
8. Se puede prevenir el delito reduciendo las oportunidades.
9. La reducción de oportunidades, normalmente, no produce desplazamiento del delito.
10. La reducción de oportunidades focalizada puede producir efectos más amplios de lo esperado.

4.10.3.1. Teorías de las actividades rutinarias.

El planteamiento de las actividades rutinarias o también conocido como teoría de la vida cotidiana fue planteado por Cohen y Felson en 1979. Esta teoría estudia el delito en el contexto del resto de las actividades humanas, por lo que podría considerarse un aspecto más de la vida diaria de nuestras sociedades⁴²⁵. A diferencia de otras teorías que han tratado de hallar una explicación sobre las motivaciones o causas de los infractores, siguiendo a García Pablos de Molina, esta teoría mantiene que la respuesta sería la

⁴²³ Así lo creen VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 86

⁴²⁴ Un análisis exhaustivo sobre las teorías de la oportunidad en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 87

⁴²⁵ Así lo creen VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 109

abundancia de oportunidades que ofrece el ambiente, dejando de lado otro tipo de factores como la pobreza o la marginación⁴²⁶.

Felson sostiene que en las diferentes sociedades complejas de hoy en día son caracterizadas por frecuentes cambios o modificaciones de las actividades rutinarias de nuestra vida diaria, como pueden ser los desplazamientos que realizamos a lo largo del día, nuestras rutas y nodos o la ausencia de personas en las viviendas en comparación con otras épocas⁴²⁷.

Las sociedades de hoy en día son consideradas por Felson como “*un magnífico escaparate*”; cada vez existen más objetos, nuevas formas para cometer los delitos y nuevas oportunidades delictivas⁴²⁸. Por lo tanto, las actividades rutinarias que se llevan a cabo en las sociedades de hoy en día crean nuevas formas y oportunidades delictivas, y a su vez, de ser víctima del mismo⁴²⁹. Además, la delincuencia actual tiende a organizarse, es decir, “*es un proceso vivo, sometido a distintos cambios y variaciones a lo largo del día, de semanas, de meses y de ciclos temporales más amplios, y en su análisis científico requiere especial atención a todos estos cambios dinámicos*”⁴³⁰.

Felson distinguió dos diferentes enfoques dentro de teoría de las actividades rutinarias. El enfoque a nivel macro que plantea, es que son las organizaciones sociales y las rutinas de la vida diaria las que agrupan a los infractores y objetivos en un momento y lugar concreto; mientras que el enfoque a nivel, sostiene que para que ocurra un delito es necesario que coincidan en un mismo espacio y tiempo un potencial infractor, una víctima u objetivo y la ausencia de un guardián capaz de evitar dicho evento delictivo⁴³¹.

⁴²⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.297

⁴²⁷ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.427

⁴²⁸ Sobre las aportaciones de Felson en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.428

⁴²⁹ Sobre las aportaciones de Felson en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.431

⁴³⁰ Así lo afirma Felson en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.435

⁴³¹ Un análisis exhaustivo sobre la teoría de las actividades rutinarias en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 110

Por tanto, la mera ausencia de uno de los elementos mencionados podría ser suficiente para intervenir y prevenir el delito, puesto que la ausencia de infractor o de víctima y la presencia de un guardián capaz dificultan la comisión del delito⁴³².

En el caso de que las personas u objetivos se hallaran en determinados lugares que facilitasen la visibilidad y la accesibilidad, el riesgo de victimización aumentaría de manera considerable⁴³³. Por ello, Felson y Cohen trabajaron sobre aquellas características de los objetivos que los hacen más atractivos, desarrollando el acrónimo V.I.V.A:

- Valor.
- Inercia.
- Visibilidad.
- Acceso.

Posteriormente, Felson y Eck partiendo de la perspectiva micro de Felson y Cohen desarrollaron el denominado triángulo de la criminalidad, en el que están presentes los elementos de la perspectiva micro y se añaden otros elementos que tratan de controlarlos⁴³⁴. El triángulo de la criminalidad contribuye como herramienta para analizar diferentes situaciones y posteriormente diagnosticar problemas⁴³⁵.

El triángulo de la criminalidad.



Fuente: VOZMEDIANO SANZ/SAN JUAN GUILLÉN, *Criminología ambiental ecología del delito y la seguridad*, p. 113

⁴³² GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.429

⁴³³ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *Principios de criminología*, p.429

⁴³⁴ Sobre el triángulo de la criminalidad en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *Principios de criminología*, p.430

⁴³⁵ Así lo creen VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *Criminología ambiental ecología del delito y seguridad*, p. 112

4.10.3.2. Teoría del patrón delictivo.

Tal y como afirman Vozmediano Sanz y San Juan Guillen, la distribución espacial y temporal de los delitos no es homogénea ni tiene que ver con el azar, pueden hallarse patrones⁴³⁶. *Brantingham* y *Brantingham*, tomando como referencia diferentes teorías y estudiando las diferentes motivaciones de los delincuentes y los espacios físicos, elaboraron la teoría del patrón delictivo, una propuesta para tratar de comprender las razones o motivaciones que llevaban a los infractores a seleccionar determinados espacios o lugares para cometer los delitos⁴³⁷. La base de este modelo teórico planteado en 1978 sostiene que⁴³⁸:

- Existe un individuo motivado para cometer un delito concreto que buscará e identificará un objetivo o víctima concreta, con una posición determinada en el espacio y el tiempo.
- El ambiente ofrece información.
- El individuo utiliza la información del ambiente para localizar e identificar sus objetivos.
- La distribución espacial y temporal de infractores, objetivos y víctimas presentan patrones de vida cotidiana, y la percepción y conducta ambiental humana presenta propiedades universales.

Por tanto, es el propio ambiente el que informa al infractor sobre cuáles son los lugares más adecuados para poder efectuar el delito de manera satisfactoria, por lo que, el factor oportunidad y el factor motivacional constituyen elementos esenciales para desempeñar una acción criminal⁴³⁹.

⁴³⁶ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 118

⁴³⁷ Sobre las aportaciones de Brantingham y Brantingham en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.430; VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 118

⁴³⁸ Un análisis en profundidad sobre el patrón delictivo en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 119

⁴³⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.304

4.10.3.3. La elección racional.

Según el criterio de muchos autores como Cornish y Clarke, la razón de los actos delictivos no tenía tanto que ver con el proceso de aprendizaje o con la frustración personal del individuo, si no que en realidad tenía que ver con una elección racional que este realizaba previamente a la comisión del delito⁴⁴⁰.

La elección racional es un proceso de origen psicológico que plantea que *“las preferencias, deseos y motivaciones de los infractores como procesos psicológicos son similares a los de cualquier persona no infractora, en continua interacción con las oportunidades y las trabas que pueden facilitar o inhibir el delito”*⁴⁴¹.

El ambiente proporciona diferentes claves e información al infractor, de la que este se vale para posteriormente realizar una evaluación de costes y beneficios, valorando los diferentes riesgos y oportunidades existentes y finalmente tomando una decisión, que no necesariamente tiene por qué ser acertada⁴⁴².

Cornish y Clarke destacaron seis conceptos claves de este planteamiento⁴⁴³:

- Todo comportamiento delictivo tiene un propósito.
- El comportamiento delictivo es racional.
- La toma de decisiones para llevar a cabo un delito es específica de ese tipo de delito.
- Las elecciones de los infractores pueden clasificarse en dos grandes grupos:
 - Eventos.
 - Implicaciones.
- Fases de implicación en la actividad delictiva:
 - Iniciación.
 - Habitación.
 - Abandono.
- Los eventos criminales siguen una secuencia de pasos y decisiones.

⁴⁴⁰ Sobre la elección racional en GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.187

⁴⁴¹ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 93

⁴⁴² VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 93-96

⁴⁴³ Sobre la elección racional en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 97

Existe un planteamiento complementario a la elección racional elaborado por *Wortley*, proponiendo otros elementos para lograr de comprender mejor la conducta del infractor: Los precipitadores situacionales⁴⁴⁴.

Los precipitadores situacionales serían aquellas situaciones e influencias previas al delito que pueden intensificar o desencadenar la motivación del individuo hacia la conducta delictiva⁴⁴⁵.

Clasificación de precipitadores situacionales del delito.

Tabla 1. Clasificación de precipitadores situacionales del delito			
Inciditadores	Presiones	Permisos	Provocaciones
Disparadores: incitar una respuesta fisiológica involuntaria. Por ejemplo, observar armas incita sentimientos de agresión y facilita la violencia.	Conformidad: tendencia a adoptar las normas y estándares de conducta del grupo. Por ejemplo, adolescente que termina por cometer pequeños robos si todos sus amigos lo hacen.	Minimizar la norma: negar que las conductas sean inapropiadas o ampararse en normas poco claras. Por ejemplo, en una institución con mucha corrupción se justifica la conducta «porque va con el puesto».	Frustración: estado emocional que se produce al no alcanzar una meta y que puede llevar a una conducta delictiva. Por ejemplo, hay más incidentes con violencia en la carretera cuando hay atascos.
Señales: claves que indican comportamientos apropiados; también puede servir para recordar cuáles son inapropiados. Por ejemplo, cartas sin recoger en el buzón son una señal útil para un ladrón	Obediencia: cumplimiento de instrucciones dadas por alguien que percibimos como autoridad legítima. Por ejemplo, atrocidades en regímenes militares, con soldados cumpliendo órdenes de superiores.	Minimizar la responsabilidad: negar la propia responsabilidad o trasladarla a otros. Por ejemplo, los oficiales nazis encargados del traslado a los campos de concentración aducían que ellos no eran responsables de las muertes.	Hacinamiento: alta densidad de personas, bien externa (ciudad) o interna (hogar, institución). Por ejemplo, las conductas antisociales aumentan con el hacinamiento, por ejemplo en prisiones, en bares o barcos.
Modelos: observar a un modelo de conducta puede llevar a la imitación. Por ejemplo, los trabajadores son más proclives a llevarse material de empresa si observan que los supervisores lo hacen.	Cumplimiento/desafío: las demandas de otros pueden cumplirse, pero si se perciben como injustas o manipuladoras puede llevar al desafío. Por ejemplo, vandalizar las señales de «Prohibido usar monopatinos en el parque».	Minimizar las consecuencias: negar que la conducta delictiva suponga un daño a otros puede combatirse a veces informando de las consecuencias. Por ejemplo, robar material de oficina porque «la empresa ni lo nota».	Territorialidad: el sentimiento de propiedad de un lugar puede llevar a una respuesta agresiva para defenderlo, pero tener un espacio propio inhibe la agresión y fomenta conducta prosocial. Por ejemplo, personas institucionalizadas mejoran si tienen un espacio que consideran propio.
Expectativas: los individuos tienden a responder a ideas preconcebidas sobre una situación. Por ejemplo, los signos de vandalismo incitan a comportarse del mismo modo.	Anonimato: ser miembro de un grupo puede inducir un sentimiento de anonimato y desinhibición. Por ejemplo, conductas agresivas no habituales durante protestas o revueltas.	Minimizar a las víctimas: es más fácil victimizar a quien se considera inhumano, sin valor. Por ejemplo, el bullying en las escuelas suele dirigirse contra personas débiles o diferentes	Molestias ambientales: condiciones ambientales que influyen en la conducta por ser aversivas o amenazantes. Por ejemplo, los disturbios se producen con más frecuencia durante las olas de calor.

Fuente: adaptado de *Wortley* (2008).

Fuente: VOZMEDIANO SANZ/SAN JUAN GUILLÉN, *Criminología ambiental ecología del delito y la seguridad*. p. 107

⁴⁴⁴ Un análisis exhaustivo sobre la elección racional en VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 104

⁴⁴⁵ Así lo creen VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 104-106

Sin embargo, este planteamiento ha sido muy criticado. Muchos expertos señalaban que este modelo no podía ser aplicado a todas las tipologías delictivas, si no que únicamente podría aplicarse a aquellas más racionales, como por ejemplo, los delitos contra la propiedad que supongan un ánimo de lucro, dejando de lado al resto. Además, se reprochaba que el interés de este planteamiento fuera únicamente prevenir el delito a corto plazo, además de olvidar la etiología o las causas de la delincuencia⁴⁴⁶.

4.10.3.4. Teoría de las ventanas rotas.

En aquellas situaciones en las que el ambiente se presenta deteriorado, probablemente producirá un efecto negativo⁴⁴⁷. Los signos de deterioro, las incivildades y los diferentes símbolos de vandalismo hacen que nadie actué cuando se trasgreden las normas, es decir, cabe apreciarse una notable disminución del control social informal y un aumento significativo de la delincuencia⁴⁴⁸. De este modo, el deterioro y la falta de mantenimiento de los espacios físicos produce una percepción de inseguridad o miedo al delito, haciendo que los ciudadanos no intervengan y eviten el tránsito por determinadas zonas concretas, teniendo consecuencia un menor control y vigilancia además de un aumento de las oportunidades delictivas⁴⁴⁹.

Una medida preventiva sería aquella que promueva una mayor cooperación y responsabilidad ciudadana en cuanto al cuidado y mantenimiento de los espacios públicos, tratando de mantener éstos adecuadamente e intervenir de manera rápida y eficaz en aquellos espacios degradados. De este modo, podría reducirse las oportunidades para el delito y se contribuiría a una mayor cohesión social por parte de la comunidad⁴⁵⁰.

No obstante, el empleo de este enfoque teórico como modelo preventivo ha de ser riguroso, puesto que, a menudo, ha sido empleado en políticas de tolerancia cero llevando al extremo este planteamiento⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 102-103

⁴⁴⁷ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 141

⁴⁴⁸ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.442

⁴⁴⁹ GARRIDO GENOVES/ STANGELAND/ REDONDO ILLESCAS, *op.cit.* p.442

⁴⁵⁰ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 143

⁴⁵¹ VOZMEDIANO SANZ/ SAN JUAN GUILLÉN, *op.cit.* p. 142

4.11. La Criminología Crítica.

La Criminología Crítica fue desarrollada en 1970 en los Estados Unidos como consecuencia de diferentes acontecimientos sociales como la guerra de Vietnam, la reivindicación de igualdad de la mujer o las numerosas movilizaciones sociales⁴⁵².

La Criminología crítica, a diferencia de los anteriores planteamientos, estudia el delito en un contexto histórico, social y económico, haciendo especial hincapié en el proceso de criminalización⁴⁵³.

Una característica relevante de la Criminología Crítica es la metodología. Los partidarios de la Criminología Crítica rechazan el método empírico de las ciencias sociales, apoyando una metodología histórica analítica e incidiendo especialmente en el análisis del desarrollo histórico de las instituciones y agencias del control social de la sociedad capitalista⁴⁵⁴. De este modo, los criminólogos críticos tienen como objeto mostrar que los cambios legislativos y de los miembros del control social, se deben a la evolución del capitalismo económico⁴⁵⁵.

Este nuevo planteamiento recoge el contenido de otras teorías criminológicas como la teoría del etiquetado y la teoría de la anomia e incorpora un nuevo concepto para explicar y entender el complejo funcionamiento del sistema penal y el delito: el factor economía política⁴⁵⁶.

Además de criticar el funcionamiento del sistema penal y la acción punitiva del Derecho Penal, la Criminología Crítica insiste en la necesidad de prevenir el delito, especialmente en aquellos espacios que se ha generado un sentimiento de inseguridad⁴⁵⁷.

⁴⁵² CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 225

⁴⁵³ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 241

⁴⁵⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.492-493

⁴⁵⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.493

⁴⁵⁶ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 227

⁴⁵⁷ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 243

Existen diferentes postulados fundamentales propios de la Criminología Crítica⁴⁵⁸:

- El fundamento conflictual de la desviación, que surge como respuesta al conflicto o tensión social.
- Se le otorga espacial relevancia a la desviación secundaria.
- La justicia de clase.
- Se propone una actitud empática hacia el sujeto desviado, mientras que a los individuos poderosos se les presenta un trato hostil.
- El abolicionismo del sistema penal.

Sellin, uno de los autores más representativos de la Criminología Crítica señaló que las culturas tienen diferentes normas de conducta, muchas de ellas tipificadas en las leyes, creadas mediante el consenso social⁴⁵⁹. Sin embargo, como consecuencia de los diferentes cambios sociales como la inmigración o la colonización, surgen nuevos grupos con diferentes culturas y normas de conducta, a los que la ley dejará de representar a causa de centrarse únicamente en los grupos de mayor poder⁴⁶⁰.

A diferencia de este último autor, Vold, apuntó la existencia de un conflicto entre los diferentes grupos sociales cuyo objetivo era lograr un mayor posicionamiento dentro de la jerarquía social⁴⁶¹. Dicho de otro modo, Vold hizo referencia a los intereses y a la lucha de poder existente entre los grupos sociales. Este autor deja de lado el factor individual y señala que la delincuencia puede explicarse en forma de grupo⁴⁶².

Los individuos deciden integrarse en grupos de personas con el fin de alcanzar diversos objetivos e intereses, que muchas veces se oponen a los intereses de otros grupos, surgiendo así diferentes conflictos⁴⁶³.

⁴⁵⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *op.cit.* p.493

⁴⁵⁹ Sobre el pensamiento de Sellin en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 228

⁴⁶⁰ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 228

⁴⁶¹ Más extenso sobre el planteamiento de Vold en CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 228

⁴⁶² CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 229

⁴⁶³ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 228

4.12. Aplicación de las teorías criminológicas al caso concreto.

Finalmente, después de haber analizado diferentes teorías criminológicas nos preguntaremos cuál de éstas es la más apropiada para aplicar y adecuar al caso concreto. Hemos estudiado el contenido de diferentes teorías criminológicas cuando muchas de éstas tienen un origen psicológico o social que interviene tanto a nivel individual, como a nivel colectivo o social.

Sin embargo, a pesar de que estas teorías tengan un origen distinto, no debemos optar únicamente por una de ellas, dado que podemos tratar de integrar las diferentes teorías criminológicas para obtener una mayor comprensión sobre el caso a estudiar. Estas teorías no muestran incompatibilidad las unas con las otras, aunque debemos saber y recopilar de manera jerarquizada aquellos aspectos más relevantes⁴⁶⁴.

En definitiva, tratar de tener en cuenta las diferentes teorías criminológicas vistas hasta el momento para poder analizar el caso concreto de forma exhaustiva y poder así aplicar la medida que pueda ser más adecuada.

⁴⁶⁴ CID MOLINÉ/ LARRAURI PIJOAN, *op.cit.* p. 256

5. Estudio de caso.

Finalizada la primera parte del trabajo, procederemos al análisis y estudio del caso proporcionado por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa el pasado 29 de abril de 2015.

Posteriormente, será elaborado un Informe criminológico sobre la posibilidad de derivar este caso a los servicios de mediación intrajudicial.

5.1.Caso Práctico.

5.1.1. Descripción de los hechos.

Atendiendo al escrito de calificación del Ministerio Fiscal, al acta de comparecencia de los agentes de la Ertzaintza, y las declaraciones de la víctima y la testigo podemos afirmar que los hechos ocurrieron de la siguiente manera:

El 22 de julio de 2013 sobre las 15:26 horas, el acusado LS de 83 años y sin antecedentes penales se encontraba en su domicilio junto a su hijo FJ de 53 años y la mujer de este último M cuando tras una discusión por motivos familiares, el acusado esgrimió un cuchillo y con ánimo de menoscabar la integridad física de FJ se lo clavó en el antebrazo izquierdo ocasionándole una herida incisa.

FJ como M afirman que se pusieron en contacto con LS para tratar asuntos referentes a la vivienda. Dado que LS no pudo hacerse cargo de las tareas domésticas del hogar y tampoco de asistir a la madre de FJ, se contrató a una persona que se hiciera cargo de dichas funciones. Ambas partes hablaron sobre la situación y de las diferentes posibilidades o medidas que podían ser tomadas. No obstante, cuando FJ mencionó la posibilidad de contratar una asistenta, LS mostró su disconformidad con dicha medida, puesto que afirmaba que la anterior asistenta le había robado varias camisas. Fue en ese momento cuando LS esgrimió un cuchillo marca LIFEDESING mientras exclamaba “*a mí nadie me dice nada*” y agredió a su hijo.

Posteriormente a los hechos previamente acontecidos, agentes de la Ertzaintza se personaron en el lugar de los hechos y hallaron a la víctima, FJ en el portal de la vivienda con una herida en el antebrazo izquierdo y una gran cantidad de sangre en las escaleras del portal que conducían a la vivienda de LS.

Los agentes se dirigieron a la vivienda de LS donde observaron una gran cantidad de sangre en la entrada de la misma. Por ello, llamaron a LS solicitándole que abandonara la vivienda, y este, reconoció los hechos ante la presencia de los agentes e informó de la ubicación del arma empleada y el dormitorio en el que habían tenido lugar los hechos.

Finalmente, los agentes procedieron a la detención de LS por un presunto delito de lesiones por arma blanca, informándole de los derechos que le asisten y trasladándolo a comisaría para proceder a la práctica de las correspondientes diligencias.

No obstante, la declaración de LS prestada el día 23 de julio de 2013 en las dependencias policiales, es completamente contradictoria a la declaración de la víctima y de la testigo. LS sostiene que como consecuencia del estado de salud de su ex mujer, su hijo tiene el propósito de vender la vivienda de manera fraudulenta, y que la madre de FJ no quiere ni tiene intención de abandonar la vivienda.

Según LS su hijo trató de abalanzarse sobre él, y cogiendo un chuchillo, instintivamente agredió a su hijo.

Posteriormente, ese mismo día, el Juzgado de Instrucción nº4 de Irún acordó la libertad provisional sin fianza del imputado con la obligación *apud-acta* de comparecer ante el órgano jurisdiccional.

Las lesiones de la víctima, además de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico y rehabilitador, tardaron en curar 206 días, de los cuales 151 estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. Asimismo, precisó tratamiento psicológico de apoyo.

En cuanto las secuelas descritas en el informe de sanidad emitido por la medico forense AA, la víctima presenta rigidez, falta de extensión y fuerza en el 3º dedo de la mano izquierda, así como una cicatriz de 12 centímetros en el antebrazo izquierdo.

5.1.2. Análisis del tipo de delito.

En cuanto al tipo de delito por el que se acusa al autor de los hechos, al comienzo de la investigación podía existir cierta incertidumbre sobre si los hechos podían ser constitutivos de un delito de tentativa de homicidio o de lesiones, pero tal como recoge la conclusión segunda del dictamen médico-forense realizado por AA. “*con los datos presentes, no es posible determinar la existencia de ánimo de matar*” podemos descartar la posibilidad de que se trate de un delito de tentativa de homicidio.

No obstante, existen algunas discrepancias entre la acusación particular, la defensa y el Ministerio Fiscal. Estos últimos, calificaban los hechos como un delito de lesiones tipificado en el artículo 148.1 en relación al artículo 147 del Código Penal, mientras que la acusación particular, calificaba los hechos como un delito de lesiones previsto en el artículo 150 del Código Penal, y en caso de que se desestimase esta opción, calificaba los hechos del mismo modo que las otras partes.

En este sentido, encontramos el tipo básico del delito de lesiones en el artículo 147 del Código Penal.

Artículo 147

“1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.”⁴⁶⁵

⁴⁶⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

El delito de lesiones consiste en menoscabar la salud física o psíquica de otra persona mediante cualquier medio y que además, para su curación, requiera de tratamiento médico o quirúrgico además de una primera asistencia⁴⁶⁶. De este modo, en aquellos casos que no requieran de tratamiento médico o quirúrgico, los hechos serán constitutivos de una falta tipificada en el artículo 617.1 del Código Penal y no como delito⁴⁶⁷. De acuerdo con Muñoz Conde, este criterio sirve para distinguir la gravedad de la lesión⁴⁶⁸.

Tal y como apunta Muñoz Conde, este tipo penal podrá llevarse a cabo “*por cualquier medio o procedimiento*”, es decir, el delito de lesiones podrá ser llevado a cabo tanto por acción, como por omisión⁴⁶⁹. En esta línea, Orts Berenguer y Gonzalez Cussac añaden que dicho delito podrá ser cometido con dolo o con imprudencia⁴⁷⁰.

Una vez analizado el tipo básico del delito de lesiones, debemos realizar un análisis sobre los diferentes tipos de lesiones que se le atribuyen al acusado. El artículo 148 del Código Penal dice lo siguiente:

Artículo 148

“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

- 1. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.*
- 2. Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.*
- 3. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.*
- 4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*

⁴⁶⁶ ORTS BERENGUER/ GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de derecho penal (parte general y parte especial)*, p. 426

⁴⁶⁷ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 100

⁴⁶⁸ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 101

⁴⁶⁹ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 98

⁴⁷⁰ ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC *op.cit.*, p. 427

5. *Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*⁴⁷¹

En este caso, dado que la agresión fue producida mediante el uso de un arma blanca, deberemos atender únicamente al apartado primero de este artículo.

A diferencia del tipo básico del delito de lesiones, los artículos 148, 149 y 150 son tipos cualificados, ya que contemplan una pena mayor⁴⁷².

No obstante, no basta únicamente con apreciar estas circunstancias previstas en el artículo anterior para poder aumentar la pena del tipo básico de este delito, sino que resulta preciso atender al resultado de dicha acción y que el Juez o Tribunal considere que los hechos conlleven una mayor gravedad que en el tipo básico⁴⁷³. Asimismo, Orts Berenguer y Gonzalez Cussac manifiestan que para apreciar tales circunstancias es necesario que alguna de estas *“haya incidido en la gravedad de la lesión o haya aumentado el peligro para la vida o para la salud o el sufrimiento del sujeto pasivo”*⁴⁷⁴. En definitiva, no basta con la apreciación de las circunstancias del artículo 148 si no que es preciso tener en cuenta el resultado o el riesgo producido⁴⁷⁵.

Este artículo, contempla una pena más elevada que el artículo anterior. La razón o el motivo de esta agravación de la pena reside en *“la peligrosidad objetiva del medio empleado en la lesión”*⁴⁷⁶. Muñoz Conde señala que el empleo de armas u objetos peligrosos, tales como armas de fuego, armas blancas u objetos contundentes constituyen esta agravación siempre que el sujeto activo sea consciente de la peligrosidad objetiva de la acción⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

⁴⁷² MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 105

⁴⁷³ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 105

⁴⁷⁴ ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC *op.cit.*, p. 429

⁴⁷⁵ SUÁREZ PÉREZ, *Los delitos de lesiones: especial referencia a las lesiones al feto*, p. 489-518

⁴⁷⁶ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 106

⁴⁷⁷ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 106

Artículo 150

“El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”⁴⁷⁸”.

Este artículo contempla diferentes términos que producen inseguridad jurídica, puesto que la interpretación de algunos de los conceptos regulados en este artículo, pueden generar duda e incertidumbre en el momento de aplicar este tipo penal.

Se entiende por pérdida e inutilidad la separación física del miembro u órgano y la anulación de sus funciones⁴⁷⁹. Esto es, debemos apuntar que como consecuencia de la lesión, la persona queda impedida de hacer uso de las funciones del órgano o miembro que ha sido lesionado⁴⁸⁰.

En cuanto al concepto deformidad, se trata de un “*concepto valorativo-estético*” entendido como irregularidad física, visible y permanente que, de cuya alteración, pueden derivarse efectos sociales o cotidianos de carácter negativo⁴⁸¹.

Sobre este asunto, la STS 1174/2009 de 11 de noviembre anota que el concepto de deformidad no es un término objetivo, y señala que este consiste “*en toda irregularidad física, visible y permanente, que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista*”. No obstante, tal y como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de julio de 2004, dicha irregularidad deberá contener “*una cierta entidad o relevancia*”, excluyendo de este modo aquellas alteraciones que, a pesar de ser físicas, visibles y permanentes, no alteran significativamente el cuerpo de la persona. Igualmente, la Audiencia Provincial de Guadalajara en su sentencia 179/2004 de 11 de octubre destaca diferentes elementos claves del concepto deformidad, como son la irregularidad física, la permanencia y la visibilidad. Al mismo tiempo, exige que sea llevado a cabo un juicio de valor por parte del Juez o Tribunal, teniendo como objeto valorar la entidad o relevancia de los hechos y poder excluir de este concepto jurídico, aquellas irregularidades que carezcan de relevancia, debido a su escasa significación antiestética. En cuanto a la valoración, la STS 2443/2001 de 29 de abril de 2002 exige

⁴⁷⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

⁴⁷⁹ BRAGE CENDÁN, *Los delitos de lesiones en el código penal de 1995*, p. 49-69.

⁴⁸⁰ BRAGE CENDÁN, *op.cit*, p. 49-69.

⁴⁸¹ BRAGE CENDÁN, *op.cit*, p. 49-69

que “*debe tenerse en cuenta el estado del lesionado tras un periodo curativo que deba considerarse medicamente normal, sin valorar, en principio, las eventuales posibilidades de recuperación tras una intervención posterior*”. En definitiva, se trata de un término valorativo que exige una valoración previa por parte del órgano jurisdiccional y, además, deberá alterar notablemente el estado físico de la persona.

Entendemos por deformidad cualquier desfiguración del cuerpo que pueda producir un sentimiento de desagrado estético, siempre y cuando dicha deformidad no sea calificada como grave, ya que en ese caso se deberá acudir al artículo 149 del Código Penal⁴⁸². Asimismo, dicha deformidad, además de ocasionar una alteración física, deberá de ser permanente.

Por otro lado, entendemos por órgano o miembro no principal aquellos que no son esenciales, ni vitales para la salud o integridad, como es un dedo, el bazo o el lóbulo de la oreja⁴⁸³. Es decir, se refiere a aquellas partes del cuerpo que no poseen capacidad de autonomía.

En este caso, la víctima presenta una cicatriz de 12 centímetros de longitud en el antebrazo izquierdo, y teniendo en cuenta los diferentes argumentos expuestos previamente, podemos afirmar que este caso se enmarca en el tipo de lesiones previstas en el artículo 148.1 del Código Penal.

⁴⁸² MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 109

⁴⁸³ MUÑOZ CONDE, *op.cit.*, p. 109

5.1.3. La derivación del caso a los servicios de mediación intrajudicial: ventajas y beneficios.

Es importante señalar que en este caso la mediación, y la mediación intrajudicial en particular, no es un proceso independiente, ajeno y que sustituye a la justicia⁴⁸⁴. Debemos entender la mediación intrajudicial como una vía alternativa dentro del sistema de justicia en aras de lograr una tutela judicial efectiva. Pastor Seller e Iglesias Ortuño señalan que la mediación intrajudicial es “*una forma complementaria, válida y exitosa de solucionar los conflictos tanto jurídicos como personales*”⁴⁸⁵.

A la vista de los hechos acontecidos y de la tipología delictiva, debemos considerar y valorar la posibilidad de derivar este caso a los servicios de mediación intrajudicial.

Tal y como recoge la declaración del imputado, la relación familiar entre ambas partes se encontraba deteriorada desde hace tiempo, y el conflicto generado por el estado de salud de la madre de la víctima consiguió dificultar y tensar aún más las relaciones entre ambos. Por ello, al tratarse de una relación deteriorada, debemos reflexionar sobre las alternativas disponibles para tratar de fortalecer y reconstruir el vínculo familiar entre las partes, y evitar la judicialización de este caso como la ruptura total de dicho vínculo.

Romera Antón manifiesta que, en diversas ocasiones, a pesar de que ambas partes tengan el interés y la intención de poner fin al conflicto y reconciliarse, son el propio proceso penal y el sistema judicial quienes dificultan y obstaculizan la consecución de dichos intereses⁴⁸⁶.

La mediación, además de facilitar la comunicación entre las partes a través de una participación activa entre ellas, disminuye el nivel de rivalidad, mejora las relaciones de las partes y les dota de nuevos conocimientos y técnicas para poder afrontar posibles futuros conflictos⁴⁸⁷. En este caso, no cabe duda de que se trata una alternativa óptima de cara a resolver el conflicto entre las partes implicadas y para reconstruir el vínculo familiar ente dichas partes. De hecho, Losada Fernández apunta que la mediación

⁴⁸⁴ PASTOR SELLER/ IGLESIAS ORTUÑO, *La mediación intrajudicial como método de resolución de conflictos en el seno familiar*, p. 72-87.

⁴⁸⁵ PASTOR SELLER/ IGLESIAS ORTUÑO, *op.cit.*, p. 72-87.

⁴⁸⁶ ROMERA ANTÓN, *Mediación penal: mediando en conflictos violentos*, p. 570

⁴⁸⁷ PASTOR SELLER/ IGLESIAS ORTUÑO, *op.cit.*, p. 72-87.

resulta idónea para reconstruir las relaciones afectivas y comunicativas en situaciones de violencia familiar en general y en conflictos entre padres e hijos en particular⁴⁸⁸.

Merino Ortiz destaca que “*en los conflictos de convivencia o relación intergeneracional se observa en sus protagonistas la necesidad de la mediación como espacio de reflexión, comunicación, encuentro respetuoso y con carácter de futuro, preventivo o incluso de derivación a otro tipo de intervenciones*”⁴⁸⁹.

Romera Antón sostiene que son susceptibles de ser derivados a los servicios de mediación aquellos supuestos de delito grave que acontecen dentro del ámbito familiar, exceptuando situaciones de violencia de género⁴⁹⁰. Este autor, enumera diferentes casos que son idóneos para derivar a mediación, teniendo muchas características similares a las de este caso concreto. Asimismo, de acuerdo con Romera Antón, resulta crucial comprender y tratar de realizar un análisis exhaustivo y profundo sobre las partes en conflicto, la relación entre ambas, el contexto en el que se produjeron los hechos y las diferentes consecuencias jurídicas que puede tener la mediación para la víctima⁴⁹¹.

La mediación como mecanismo de resolución de conflictos, además de satisfacer los intereses de las partes y solucionar los conflictos, tiene una labor de prevención especial. En este sentido, Orduño Muñoz señala que la mediación resulta relevante para prevenir situaciones de violencia doméstica⁴⁹². A través de la mediación, las partes pueden exponer sus ideas en un ambiente de dialogo y comunicación, y, con la ayuda de la persona mediadora, podrán llegar a un acuerdo mutuo. De este modo, se pone fin al conflicto y se previene la reincidencia, puesto que se ha llegado a un acuerdo que beneficia a ambas partes. En esta línea, Romera Antón afirma que la mediación de este tipo de conflictos supone “*la creación de bases sólidas de cara a evitar otras reincidencias*”⁴⁹³. Asimismo, otorga a la víctima la posibilidad de ser escuchada y ofrece al infractor la posibilidad de compensar o satisfacer el daño causado a la víctima,

⁴⁸⁸ LOSADA FERNANDEZ, *La mediación penal: un complemento a la justicia en la gestión de los problemas derivados del delito*, p. 33-36

⁴⁸⁹ MERINO ORTIZ, *La mediación familiar en situaciones asimétricas: estudio de la imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora a partir de una intervención profesional en un servicio público de mediación familiar*, p. 469

⁴⁹⁰ ROMERA ANTÓN, *op.cit.*, p. 568

⁴⁹¹ ROMERA ANTÓN, *op.cit.*, p. 568

⁴⁹² ORTUÑO MUÑOZ, *La mediación en el ámbito familiar*, p.1-23.

⁴⁹³ ROMERA ANTÓN, *op.cit.*, p. 570

evitando al mismo tiempo los procesos de victimización secundaria producidos por el sistema de justicia⁴⁹⁴.

Además de la reconstrucción del vínculo familiar, la mediación también ayuda a las partes a gestionar las emociones. Existen cuatro tipos de emociones y cada una de ellas puede derivar en diferentes tipos de comportamientos.

Emociones básicas y somatización del comportamiento.

EMOCIONES BÁSICAS SOMATIZACIÓN Y COMPORTAMIENTO	
Miedo	Preocupación, inquietud, terror, tristeza, decepción, sentirse intimidado, nerviosismo, agitación, confusión, desorientación, tensión, crispación, estar paralizado, cerrazón. bloqueo, sentirse acorralado, rigidez, angustia, ansiedad, desconfianza, recelo
Rabia	Irritación, odio, repugnancia, cólera, nerviosismo, confusión, desorientación, tensión, dispersión, agresividad
Tristeza	Desánimo, ternura, compasión, amargura, nostalgia, morriña, languidez, desánimo, abatimiento
Alegría	Entusiasmo, bienestar, plenitud, curiosidad, contentamiento, seguridad, tranquilidad, calma, encanto, distensión, compasión, alivio, indiferencia

Fuente: PERCAZ FOUR-POME, *Las emociones en mediación*, p. 16-22

En este caso en particular, existe una dificultad por parte del victimario para gestionar sus emociones. Es por ello por lo que, además de solucionar el conflicto, debemos ayudar a las partes a poder gestionar sus emociones, y esta gestión emocional, tendrá lugar únicamente durante el proceso de mediación, y no durante el proceso penal.

⁴⁹⁴ ROMERA ANTÓN, *op.cit*, p. 572

Por tanto, teniendo en cuenta los hechos que han acontecido, resulta conveniente realizar una “*gestión inteligente de las emociones*”, es decir, aprender a gestionarlas, graduarlas y a utilizarlas adecuadamente⁴⁹⁵. En este caso, Percaz Four-Pome propone interponer la asertividad ante sensaciones o sentimientos que conlleven a una respuesta agresiva⁴⁹⁶.

Una vez analizado y estudiado el caso, considero que existen vías alternativas más adecuadas para la resolución de este conflicto. Por ello, propongo la elaboración de un informe criminológico cuya finalidad es analizar el caso concreto y derivarlo a los servicios de mediación intrajudicial. Estos servicios de mediación tienen por objeto la búsqueda de soluciones entre las partes en conflicto a través del diálogo y la cooperación, escuchando a ambas partes y buscando satisfacer sus intereses de manera pacífica.

En el caso de que este asunto sea derivable a los servicios de mediación intrajudicial del Gobierno Vasco, el Juez o Tribunal competente emitirá una providencia para proceder a la derivación del asunto, y deberá comunicar dicha derivación a las partes además de facilitarles el correspondiente documento explicativo sobre la mediación⁴⁹⁷.

Por tanto, antes de comenzar con la elaboración y realización del informe, debemos conocer algunos aspectos básicos y fundamentales de la disciplina de la resolución de conflictos, así como de la Justicia Restaurativa y la mediación penal.

⁴⁹⁵ PERCAZ FOUR-POME, *Las emociones en mediación*, p. 16-22

⁴⁹⁶ PERCAZ FOUR-POME, *op.cit*, p. 16-22

⁴⁹⁷ Véase Anexo 1 y Anexo 2

5.2. Análisis y resolución de conflictos: la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal.

5.2.1. El conflicto.

El conflicto habitualmente es percibido como un concepto negativo en el que una de las partes implicada saldrá beneficiada y otra perjudicada cuando en realidad no tiene por qué ser de este modo. El conflicto, es inherente a las relaciones humanas y se ha manifestado a la largo de la historia de diferentes modos, al igual que existen diferentes herramientas o métodos para remediar y responder al conflicto⁴⁹⁸. No obstante, el conflicto, al igual que diversas cuestiones de nuestra vida cotidiana, puede presentar “*un curso constructivo o destructivo*”, por lo que no debemos hacer especial hincapié en prevenir los conflictos, si no que debemos aprender a vivir con ellos y en su caso, tratar de abordarlo de manera positiva y constructiva para que las partes implicadas se vean beneficiadas y sus intereses resulten satisfechos⁴⁹⁹. Para Alzate Sáez de Heredia, el conflicto presenta diferentes valores y funciones que ayudan a evitar el estancamiento del conflicto, además de presentar diversos modos de responder ante el mismo⁵⁰⁰.

Por tanto, el conflicto sería, “*la divergencia percibida de intereses o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente*”⁵⁰¹, o dicho de otro modo, la interacción de personas que perciben mismos objetivos pero que, a su vez, existen incompatibilidades para el logro de los mismos⁵⁰².

5.2.2. La asimetría de poder.

“*Las relaciones asimétricas son aquellas en las que se experimenta o se trata al otro como superior e inferior. Las relaciones de dominio-sumisión son ejemplos de relaciones asimétricas*”⁵⁰³.

⁴⁹⁸ MOORE, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, p. 25

⁴⁹⁹ ALZATE, *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*, p. 15

⁵⁰⁰ ALZATE, *op.cit.* p. 16

⁵⁰¹ ALZATE, *op.cit.* p. 17

⁵⁰² ALZATE, *op.cit.* p. 17

⁵⁰³ ISRAEL, *La enajenación: De Marx a la sociología moderna*, p. 278

Ante un conflicto podemos encontrarnos con situaciones en las que las partes presentan relaciones asimétricas, es decir, existe un desequilibrio o desproporción de poder. Habitualmente, estas relaciones asimétricas estarán presentes, pero ocasionalmente, esta asimetría será latente. Por lo tanto, para lograr estabilidad e igualdad de condiciones entre las partes en conflicto, se precisa que éstas se encuentren en igualdad de poder o condiciones, en definitiva, que exista una relación simétrica entre éstas⁵⁰⁴. De no ser así, la parte más poderosa impondrá sus decisiones e intereses sobre la parte más débil.

Un ejemplo claro de condiciones asimétricas de poder lo podemos encontrar en los supuestos de violencia de género. Ante los conflictos de esta tipología, tal y como afirman Merino Ortiz y Alzate Sáez de Heredia, existe una clara relación asimétrica de poder entre las partes en conflicto, que tendrá como resultado una negociación desproporcional que favorecerá a la parte más poderosa, por lo que la mediación, carecería de sentido alguno, ya que el principio de autodeterminación se vería vulnerado⁵⁰⁵. Como consecuencia, la víctima aceptará acuerdos de toda índole con el objetivo de finalizar el procedimiento y por miedo a que se lleven a cabo acciones contra ella⁵⁰⁶.

En definitiva, el mediador deberá garantizar la imparcialidad y la neutralidad durante el proceso de mediación, y para ello, a pesar de las discrepancias de algunos expertos, la persona mediadora deberá hacer uso de diferentes herramientas para apoyar a la parte más débil para igualar las diferencias de poder existentes entre las partes⁵⁰⁷.

5.2.3. La dinámica del conflicto.

Una vez realizada una aproximación al conflicto y a alguna de sus concepciones más relevantes, debemos saber que el conflicto, como muchos otros aspectos de nuestra vida cotidiana presenta una dinámica, una dinámica o proceso en la que toman parte diferentes fases, como son: la escalada, el estancamiento y la desescalada.

⁵⁰⁴ ALZATE, *op.cit.* p. 36

⁵⁰⁵ MERINO ORTIZ/ MÉNDEZ VALDIVIA/ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja, p. 282

⁵⁰⁶ MERINO ORTIZ/ MÉNDEZ VALDIVIA/ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, *op.cit.* p. 283

⁵⁰⁷ MERINO ORTIZ/ MÉNDEZ VALDIVIA/ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, *op.cit.* p. 285

Los conflictos no son estáticos, si no que tienden a evolucionar de manera progresiva⁵⁰⁸.

En primer lugar, en cuanto a la fase de escalada del conflicto, ésta se producirá en aquellas situaciones en las que el conflicto no ha sido debidamente abordado en sus comienzos y tiende a agravarse⁵⁰⁹. Durante la escalada, las partes tratan de llegar a acuerdos con la parte contraria, pero en algunos supuestos no se logra dicho objetivo y tiene como consecuencia la intensificación y transformación del conflicto⁵¹⁰. No obstante, es importante matizar que a medida que el conflicto escale, la gestión y las técnicas o herramientas para afrontarlo se volverán más complejas.

Podemos destacar las siguientes características de la escalada o intensificación del conflicto⁵¹¹:

- Evolución del uso de tácticas suaves o tácticas duras.
- Proliferación de problemas. En la mayor parte de los conflictos comienzan a añadirse nuevos conflictos además del problema inicial.
- Paso de problemas específicos a problemas genéricos. Tiene como consecuencia el deterioro de la relación entre las partes.
- Transformación motivacional. En la medida que el conflicto escala, las motivaciones tienden a cambiar, es decir, se da un cambio de la motivación individual y cooperativa a la motivación competitiva.
- Incremento en el número de personas implicadas. A medida que el conflicto escala y las partes implicadas perciben dificultades para la consecución de sus objetivos, tomaran parte en el conflicto terceras personas que apoyen a las partes en conflicto en la consecución de sus intereses.

La segunda fase de la dinámica del conflicto, el estancamiento, supone un punto de transición en el que las partes pueden optar por cambiar la relación respecto a la otra

⁵⁰⁸ ALZATE, *op.cit.* p. 53

⁵⁰⁹ ALZATE, *op.cit.* p. 53

⁵¹⁰ RAMOS PÉREZ & MUÑOZ HERNAN, *op.cit.* p. 15

⁵¹¹ ALZATE, *op.cit.* p. 53-55

parte o tratar de alcanzar sus intereses a través de la colaboración con la parte contraria⁵¹².

Para Rubin, Pruitt y Kim, existen diferentes causas que conllevan al estancamiento del conflicto⁵¹³: Fracaso de las tácticas competitivas, agotamiento de los recursos necesarios, falta de apoyo social e inaceptabilidad de los costes.

Finalmente, en lo que se refiere a la desescalada del conflicto, el elemento clave para lograr dicha desescalada es la interdependencia. La interdependencia supone que las partes en conflicto asuman el reconocimiento y la necesidad de colaborar y cooperar con la otra parte para poder resolver el conflicto⁵¹⁴. Asimismo, el uso de habilidades de comunicación juega un papel muy trascendental en el proceso de desescalada del conflicto, como por ejemplo la escucha activa⁵¹⁵ o la comunicación asertiva. Sin embargo, existe un “bloqueo” principal por parte de las partes para iniciar este proceso de desescalada, y para ello se proponen las siguientes técnicas o estrategias⁵¹⁶:

- Incremento del contacto y la comunicación. La comunicación y el contacto entre las partes generalmente produce efectos positivos, salvo en conflictos intensos. Esta técnica permite poner en contacto a las partes en conflicto y disminuir u omitir estereotipos o prejuicios. Asimismo, esta técnica permite a las partes conocer las diferentes motivaciones, sensibilidades e intereses de la otra parte, evitando así la realización de acciones defensivas.
- Construcción de momentos. Es una estrategia que tiene por objeto la creación de determinadas circunstancias que permitan el contacto entre las diferentes partes del conflicto.
- Introducción de metas supra ordenadas. Implica introducir un objetivo anhelado para las partes en conflicto y que solamente puede ser obtenido mediante la colaboración y cooperación de las mismas.

⁵¹² ALZATE, *op.cit.* p. 66-67

⁵¹³ Sobre las aportaciones de Rubin, Pruitt y Kim en ALZATE, *op.cit.* p. 67

⁵¹⁴ ALZATE, *op.cit.* p. 68

⁵¹⁵ ALZATE, *op.cit.* p. 69

⁵¹⁶ ALZATE, *op.cit.* p. 68-69

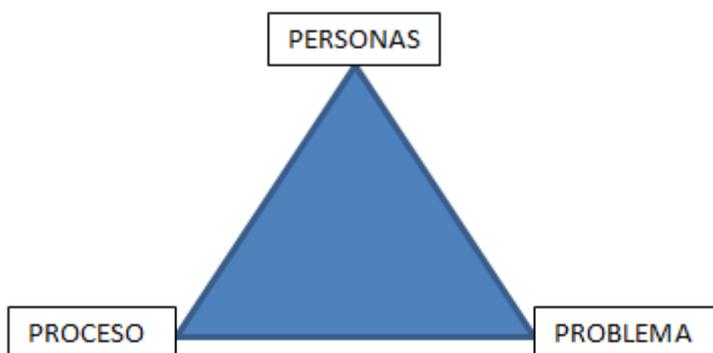
- Iniciativas conciliatorias unilaterales. Consiste un mero acto de voluntad que demuestra intención e iniciativa para iniciar un proceso conciliatorio. Permite dar el primer paso ante un conflicto estancado, demostrando fuerza y buena voluntad para resolverlo de manera pacífica y constructiva.

5.2.4. Estructura del conflicto.

Ante cualquier situación conflictiva en la que participe una persona neutral e imparcial, como el mediador, deberán de plantearse diferentes preguntas como *¿Quién?* y *¿Cómo?*, y estas respuestas variaran en función del contexto⁵¹⁷.

Siguiendo con el planteamiento de Lederach, para Alzate Sáez de Heredia, el conflicto, a pesar de aparentar un asunto relativamente complejo, su estructura es simple, caracterizada por tres elementos en interacción: Personas, Proceso y Problema⁵¹⁸.

Esquema del Conflicto



Fuente: LEDERACH, *Mediación*, p. 5

La persona, es la parte emocional y psicológica del conflicto⁵¹⁹. Este elemento de la estructura o del esquema del conflicto incluye a las personas implicadas en el conflicto así como también los diferentes aspectos psicológicos presentes en este, como por ejemplo los sentimientos o las emociones⁵²⁰. No obstante, cuando hablamos del concepto “parte” resulta relevante tener en cuenta a quien nos estamos refiriendo. Las partes de un conflicto serían todas aquellas personas que se ven afectadas por el

⁵¹⁷ LEDERACH, *Mediación*, p. 5

⁵¹⁸ ALZATE, *op.cit.* p. 43

⁵¹⁹ LEDERACH, *op.cit.* p. 6

⁵²⁰ ALZATE, *op.cit.* p. 43

conflicto así como también de la eventual resolución del mismo. Cuando nos encontramos ante un conflicto, uno de los elementos a los que deberemos prestar especial atención será al número de partes o personas existentes, la relación entre ellas y la interdependencia, para poder así tomar conciencia sobre la dimensión y la complejidad del conflicto⁵²¹.

Cuando nos referimos al proceso, estamos haciendo referencia a cómo se ha abordado el conflicto⁵²². El conflicto es un proceso dinámico, es decir, se desarrolla con el transcurso del tiempo⁵²³. “*El proceso es la manera en que el conflicto se desarrolla y como la gente trata de resolverlo, para bien o para mal*”⁵²⁴. En definitiva, los conflictos pueden atenuarse o agravarse, o dicho de otro modo, los conflictos escalan y desescalan.

Finalmente, en cuanto al problema, este es considerado por Lederach como “*el contenido del conflicto y los datos concretos*”⁵²⁵. El problema es la base del todo conflicto, independientemente de su tipología⁵²⁶. Algunos autores como Alzate Sáez de Heredia, se refieren al problema como la etiología del conflicto, de las que posteriormente las partes implicadas tomaran diferentes posiciones⁵²⁷. Para la resolución de conflictos, convendrá tratar de tomar en consideración las diferentes posiciones e intereses de las personas en conflicto, es decir, tratar de profundizar en las necesidades latentes de las partes desde el plano psicológico, material y subjetivo, y sobre los comportamientos y actitudes de las partes en el conflicto⁵²⁸.

⁵²¹ RAMOS PÉREZ & MUÑOZ HERNAN, *Los conflictos, claves para su comprensión*, p. 9

⁵²² LEDERACH, *op.cit.* p. 6

⁵²³ RAMOS PÉREZ & MUÑOZ HERNAN, *op.cit.* p. 14

⁵²⁴ ALZATE, *op.cit.* p. 45

⁵²⁵ LEDERACH, *op.cit.* p. 6

⁵²⁶ ALZATE, *op.cit.* p. 46

⁵²⁷ ALZATE, *op.cit.* p. 46

⁵²⁸ ALZATE, *op.cit.* p. 47-48

5.2.5. La teoría del conflicto de Johan Galtung.

Galtung comenzó a elaborar una teoría del conflicto para complementar sus *estudios para la paz*⁵²⁹. Siguiendo a este autor, la paz sería el resultado de la ausencia de violencia directa (paz negativa) y la ausencia de violencia estructural (paz positiva)⁵³⁰. Galtung apunta que la violencia ha de ser ubicada y tenida en cuenta en el contexto del conflicto, ya que podemos encontrarnos con conflictos violentos y conflictos no violentos⁵³¹. De este modo, Galtung apunta que la violencia se compone de la violencia directa, la violencia estructural y la violencia cultural, formando así el triángulo de la violencia⁵³².

El triángulo de la violencia.



Fuente: CALDERON CONCHA, *Teoría de conflictos de Johan Galtung*, p. 60-81.

La violencia directa o los conflictos directos tienen lugar en aquellos contextos en los que hay un actor identificable que ejerce esa violencia, independientemente de su tipo, mientras que la violencia estructural, tiene lugar “sobre intereses empotrados en la estructura social” que frecuentemente las propias personas en conflicto no tienen conocimiento de lo que les acontece⁵³³. Una definición exhaustiva sobre la violencia cultural sería “los aspectos de la cultura, el ámbito simbólico de nuestra existencia (materializado en religión e ideología, lenguaje y arte, ciencias empíricas y ciencias formales) que puede utilizarse para justificar o legitimar violencia directa o

⁵²⁹ Un análisis exhaustivo de la teoría de Galtung en CALDERON CONCHA, *Teoría de conflictos de Johan Galtung*, p. 60-81.

⁵³⁰ Un análisis exhaustivo de la teoría de Galtung en CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.; ALZATE, *op.cit.* p. 21-22

⁵³¹ Un análisis exhaustivo de la teoría de Galtung en CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.

⁵³² CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.

⁵³³ ALZATE, *op.cit.* p. 22

*estructural*⁵³⁴. La violencia cultural, a diferencia de la violencia directa y la violencia estructural, no es una acción o un proceso, si no que se trata de rasgos permanentes e invariables que se mantienen durante largos periodos de tiempo. Un ejemplo actual de esta violencia cultural podemos encontrarla en los grupos yihadistas.

Por otro lado, Galtung elaboró el triángulo del conflicto, en el que interaccionan elementos comportamentales, actitudinales y el propio conflicto o situación del conflicto⁵³⁵. En cuanto a las actitudes, alude a “*cómo se sienten*” y se perciben las partes en conflicto; el elemento comportamental hace referencia a “*cómo actúan*” las partes en conflicto y a su manera constructiva o destructiva de afrontar el problema; y finalmente la situación de conflicto o el propio conflicto, consiste en una incompatibilidad de objetivos por las partes, objetivos que a menudo tienen que ver con necesidades, valores e intereses y frecuentemente con “*necesidades humanas básicas*”⁵³⁶.

El triángulo del conflicto.



Fuente: ALZATE, *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*, p. 22.

Teniendo en cuenta la complejidad del conflicto, Galtung es partidario de solucionar los conflictos a través de mecanismos no violentos como por ejemplo el método *transcend*, que tiene por objeto reconstruir, reconciliar y resolver el conflicto a través de la empatía, la creatividad y la no-violencia⁵³⁷.

Siguiendo la metodología de Galtung, una manera para afrontar y abordar las consecuencias derivadas de un acto violento, tanto para la víctima como para su agresor

⁵³⁴ GALTUNG, *Violencia cultural*, p. 1-36.

⁵³⁵ Sobre las aportaciones de Galtung en ALZATE, *op.cit.* p. 22

⁵³⁶ Un análisis exhaustivo de la teoría de Galtung en CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.; ALZATE, *op.cit.* p. 22

⁵³⁷ Más extenso sobre Galtung en ALZATE, *op.cit.* p. 23; CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.

es la construcción y reconstrucción de las relaciones, valiendo como ejemplo la construcción de un proyecto en común⁵³⁸.

En definitiva, la metodología *transcend* de Galtung evita el estancamiento del conflicto tratando de lograr una cooperación entre sus integrantes y por consiguiente, la resolución pacífica y positiva del conflicto.

5.2.6. La Justicia Restaurativa.

La Justicia Restaurativa es un proceso en el que las partes en conflicto y ante un riesgo concreto, tratan de resolver de manera pacífica y colectiva las diferentes consecuencias de un evento delictivo⁵³⁹. Es un mecanismo que intenta dar una respuesta al comportamiento delictivo, atendiendo a las necesidades de la comunidad, de la víctima y de los infractores mediante la participación activa de estas partes y la ayuda de una tercera persona⁵⁴⁰. En definitiva, cuando hablamos de Justicia Restaurativa “*se trata de un proceso por el cual todas las partes que tienen un interés en una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro*”⁵⁴¹.

La Justicia Restaurativa surge como consecuencia de las diferentes limitaciones brindadas por el sistema de justicia. Este modelo restaurativo, trata de lograr una mayor aproximación de las personas ante el sistema de justicia, además de intentar ofrecer una respuesta que pueda satisfacer sus intereses, y en su caso, dejando a un lado la acción punitiva o retributiva del Estado, logrando de este modo, soluciones más eficaces y duraderas⁵⁴².

Hasta este último año, la legislación española no hacía especial alusión a la Justicia Restaurativa. Sin embargo, el artículo 15 de la nueva Ley del Estatuto de la víctima del delito que entró en vigor el pasado 27 de abril, contempla por primera vez los servicios de Justicia Restaurativa. En este sentido, este artículo 15 señala lo siguiente:

⁵³⁸ Un análisis exhaustivo de la teoría de Galtung en CALDERON CONCHA, *op.cit.* p. 60-81.

⁵³⁹ DOMINGO DE LA FUENTE, *Justicia Restaurativa y mediación penal*, p. 33-68

⁵⁴⁰ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, p. 6

⁵⁴¹ GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, p. 60

⁵⁴² GORDILLO SANTANA, *op.cit.* p. 58

“1. Las víctimas podrán acceder a servicios de Justicia Restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento⁵⁴³. ”

Para Martínez Escamilla y Sánchez Álvarez, la Justicia Restaurativa va “*más allá*” de las diferentes herramientas que la integran, siendo un modelo que tiene por objeto⁵⁴⁴: escuchar a la víctima y satisfacer sus necesidades; promover un encuentro voluntario, con el fin de atender a las diferentes necesidades e intereses de las partes, se llevara a cabo mediante la participación comunitaria; ofrecer una diversidad y amplitud de respuestas para el infractor; lograr la reinserción social de la víctima como del agresor;

⁵⁴³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

⁵⁴⁴ MARTINEZ ESCAMILLA & SANCHEZ ALVAREZ, *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, p. 49

fortalecer a la comunidad; y lograr la reparación del daño causado y la conciliación entre las partes⁵⁴⁵.

Dentro de la Justicia Restaurativa, podemos encontrar diferentes mecanismos o herramientas, como son la conciliación, los denominados círculos, las conferencias de vecinos o la mediación, mecanismos que comparte el mismo fin, la convivencia y la restauración del daño⁵⁴⁶. En este caso, nos centraremos en la mediación, y más concretamente en la mediación penal.

5.2.7. La Mediación Penal.

Entendemos por mediación, la intervención de una tercera persona neutral e imparcial carente de poder de decisión que tiene por objeto ayudar a las partes en conflicto a adoptar un acuerdo aceptado por las mismas⁵⁴⁷. El proceso de mediación, es un proceso voluntario⁵⁴⁸, al igual que las decisiones o acuerdos que se tomen⁵⁴⁹. Para Moore, la mediación es una técnica de negociación que a través de la participación de una tercera persona conocedora de técnicas y habilidades de negociación, ayuda a las partes a coordinar sus actividades y logrando un resultado más eficaz⁵⁵⁰.

La mediación, a diferencia del sistema de justicia, evita la concepción clásica “ganar-perder”, también denominada como conflictos de suma cero, caracterizado por la existencia de una interdependencia negativa entre los intereses de las partes. La mediación apuesta por modelos de no suma cero, en los que no existe una interdependencia negativa con los intereses de la otra parte.

La persona mediadora busca satisfacer los intereses y necesidades de las partes, intentando llegar a un resultado satisfactorio para las mismas⁵⁵¹. Por tanto, el mediador

⁵⁴⁵ MARTINEZ ESCAMILLA & SANCHEZ ALVAREZ, *op.cit.* p. 49-53; DOMINGO DE LA FUENTE, *op.cit.* p. 33-68

⁵⁴⁶ GORDILLO SANTANA, *op.cit.* p. 60

⁵⁴⁷ ALZATE, *op.cit.* p. 205

⁵⁴⁸ ALZATE, *op.cit.* p. 205

⁵⁴⁹ GORDILLO SANTANA, *op.cit.* p. 183

⁵⁵⁰ MOORE, *op.cit.* p. 44

⁵⁵¹ MOORE, *op.cit.* p. 49

deberá cooperar con las partes para que éstas lleguen a un acuerdo resolutivo capaz de satisfacer sus intereses sustanciales, procedimentales y psicológicos⁵⁵².

De acuerdo al Protocolo de Funcionamiento de los Servicios de Mediación Penal, la mediación cabe aplicarse a diferentes conductas que se encuentran tipificadas en el código penal, independientemente del tipo de infracción, es decir, delito o falta⁵⁵³. Asimismo, la mediación penal se encuentra expresamente dirigida sobre aquellos supuestos en los que se hace especial referencia al perdón del ofendido así como la denuncia previa por parte de la víctima⁵⁵⁴. La mediación penal, es un procedimiento pacífico de comunicación y diálogo entre la víctima y el victimario, encaminado a la búsqueda de confianza y a la reparación o compensación del daño causado a través de acciones que puedan realizarse para beneficiar o favorecer los intereses de la víctima o en su caso de la comunidad⁵⁵⁵. De este modo, a través de la mediación penal, además de reparar a la víctima y satisfacer sus intereses, como bien hemos dicho en anteriores ocasiones, se promueve la reinserción social del victimario y “*se reconoce la vigencia de la norma penal como pauta válida para regular la convivencia social*”⁵⁵⁶.

Además, de acuerdo a la legislación vigente, el resultado de la mediación se incorporará al proceso, determinando su archivo, la atenuación de la pena, la suspensión o sustitución de la pena de prisión y la ejecución penitenciaria, donde la reparación será elemento principal del tratamiento reeducador⁵⁵⁷. Asimismo, el Protocolo de Funcionamiento de los Servicios de Mediación Penal no contempla excepciones o limitaciones en cuanto a la derivación, es decir, ésta podrá realizarse por cualquier órgano jurisdiccional de materia penal, ya sean unipersonales como colegiados, en cualquier momento procesal, puesto que no se encuentra establecido el momento en el que debe realizarse dicha derivación⁵⁵⁸.

⁵⁵² MOORE, *Negociación y mediación*, p. 16

⁵⁵³ MADRID LIRAS, S. & RODRÍGUEZ-SEDANO MORALES DE CASTILLA, *Especial mediación penal y penitenciaria*, p. 15

⁵⁵⁴ MADRID LIRAS, S. & RODRÍGUEZ-SEDANO MORALES DE CASTILLA, *op.cit.* p. 15

⁵⁵⁵ DOMINGO DE LA FUENTE, *op.cit.* p. 20

⁵⁵⁶ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial*, p. 4

⁵⁵⁷ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit.* p. 4

⁵⁵⁸ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit.* p. 5

No obstante, la mediación y en este caso la mediación penal en particular, deberá efectuarse bajo los principios generales de la mediación⁵⁵⁹:

- **Voluntariedad:** La mediación es un proceso de carácter voluntario al que las partes, además de acudir voluntariamente, podrán renunciar en cualquier momento. Asimismo, se deberá informar a las partes sobre el desarrollo de la mediación penal, sus ventajas y desventajas así como de sus consecuencias.
- **Confidencialidad:** Además de la voluntariedad, resulta esencial la confidencialidad. El contenido de las entrevistas como de las conversaciones es de carácter confidencial, por lo que el mediador no podrá revelar dicha información.
- **Imparcialidad:** El mediador deberá actuar de manera imparcial en el proceso, haciendo uso de sus diferentes conocimientos y habilidades para ofrecer soluciones satisfactorias a las partes de manera objetiva e imparcial. De este modo, el mediador tendrá como objeto ayudar a las partes desde una posición neutral e imparcial a alcanzar un acuerdo que solucione el conflicto en el que se encuentra involucrados.
- **Accesibilidad y autonomía respecto del sistema de justicia penal:** Como bien se ha dicho anteriormente, el acceso a al proceso de mediación, al menos en la modalidad intraprocesal, se encuentra disponible en cualquier fase o momento del proceso, y su disponibilidad afectara a cualquier persona implicada en una infracción penal. No obstante, a pesar de ser un servicio independiente del poder Judicial, la mediación intrajudicial forma parte de la Administración de Justicia.
- **Gratuidad y flexibilidad:** El proceso de mediación no debe suponer ningún coste económico, y en cuanto a la flexibilidad se refiere, hace referencia a que además de que se llegue a un acuerdo por parte de las partes este deberá alcanzarse con rapidez.

⁵⁵⁹ AGUILERA MORALES, La mediación penal: ¿quimera o realidad?, p. 127-146

5.2.7.1. Normativa de funcionamiento de los servicios de mediación penal intrajudicial.

Para la puesta en marcha de los servicios de mediación intrajudicial bastará con una copia de la denuncia o atestado, citando posteriormente a las partes en conflicto⁵⁶⁰. El proceso de mediación intrajudicial podrá iniciarse de oficio por el propio órgano jurisdiccional, a instancia de parte y a través del Ministerio Fiscal⁵⁶¹. Los servicios de mediación intrajudicial deberán contactar en primer lugar con la parte imputada⁵⁶², para evitar una posible victimización secundaria hacia la víctima.

Posteriormente, se llevarán a cabo sesiones informativas individuales con cada una de las partes, y estas deberán mostrar su conformidad para tomar parte en la mediación, firmando además un documento de consentimiento informado⁵⁶³. De este modo, se realizarán un máximo de seis sesiones donde se intentará potenciar la mediación directa entre las partes para que puedan *“dar a conocer y confrontar sus planteamientos, así como la autocomposición de intereses que puedan resolver de manera definitiva el conflicto que haya dado origen al proceso penal”*⁵⁶⁴.

Tras las sesiones de mediación, si las partes han alcanzado un acuerdo mutuo, se elaborará el denominado Acta de Reparación que irá acompañado de un *“Plan de reparación”*⁵⁶⁵. Posteriormente, las partes, y el mediador en su caso, firmarán el Acta de Reparación y este será remitido al Juzgado y al Ministerio Fiscal⁵⁶⁶. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que las partes no hayan llegado a un acuerdo, los servicios de mediación intrajudicial darán parte al Juzgado y al Ministerio Fiscal, respetando en todo momento la confidencialidad de lo tratado durante las sesiones⁵⁶⁷.

En definitiva, el informe de los servicios de mediación intrajudicial será tenido en cuenta por el Juez o Tribunal competente y éste, en los supuestos de conformidad entre las partes, podrá archivar el asunto o remitir escritos de conformidad al juzgado

⁵⁶⁰ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶¹ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 7

⁵⁶² EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶³ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶⁴ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶⁵ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶⁶ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶⁷ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

correspondiente para que estos puedan dictar una sentencia de conformidad⁵⁶⁸. No obstante, aquellos supuestos en los que no se haya alcanzado la conformidad, se continuará el procedimiento⁵⁶⁹.

No obstante, es importante señalar que la víctima podrá interrumpir y abandonar el proceso de mediación a pesar de que este ya se haya iniciado, y en ese caso, se deberá informar de tal circunstancia al Ministerio Fiscal y al Órgano Jurisdiccional⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁶⁹ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 9-10

⁵⁷⁰ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 12

6. Informe Pericial Criminológico.

Finalizado el estudio de caso y realizado un análisis exhaustivo sobre los diferentes conceptos y métodos de resolución de conflictos, procederemos a la elaboración de un informe pericial de carácter criminológico para poder estimar la posibilidad derivar este asunto a mediación.

INFORME CRIMINOLÓGICO

1. Datos identificativos:

- Autor del informe: Iñaki Pérez Fandiño, Graduado en Criminología.
- Número de expediente: 1081/2014-IR.
- Juzgado al que se remite: Audiencia Provincial de Guipúzcoa.
- Identificación de las personas objeto del informe: LS y FJ.

2. Motivo u objeto del informe:

Valorar la viabilidad de derivar este asunto al servicio de mediación intrajudicial.

3. Bases teóricas y metodología:

Las bases teóricas principales para realizar este dictamen son el estudio de la Justicia Restaurativa y la mediación. En relación a la dinámica de los hechos, es importante tener en cuenta las diferentes teorías criminológicas que puedan ayudarnos a comprender la complejidad del caso y que puedan explicar los motivos o las causas que han llevado a cometer el acto delictivo. Más concretamente, los precipitadores situacionales y la Teoría del control social.

El modelo de Justicia Restaurativa como mecanismo de resolución de conflictos, es un proceso en el que las partes tratan de resolver conjunta y pacíficamente las diferentes consecuencias de un acto delictivo. La Justicia Restaurativa, trata de atender a las necesidades e intereses de la víctima y otorga al infractor la posibilidad de reparar el daño causado.

Dentro de la Justicia Restaurativa, podemos destacar diferentes herramientas de resolución de conflictos, siendo la más extendida la mediación. La mediación es un proceso voluntario que tiene por finalidad la búsqueda de acuerdos que sean capaces de satisfacer las necesidades e intereses de las partes, y todo ello llevado a cabo con la ayuda de un mediador, una tercera persona neutral e imparcial.

Para elaborar el presente dictamen, en primer lugar, se ha tenido en cuenta la documentación obrante en la causa, y más concretamente:

- Diligencia de apertura de atestado.
- Acta de comparecencia de agente.
- Hoja histórico-penal del acusado y registro general de penados.
- Acta de inspección ocular.
- Diligencias previas del Juzgado de Instrucción nº4 de Irun.
- Escritos de acusación de la acusación particular.
- Escritos de calificación del Ministerio Fiscal.
- Escrito de defensa.
- Declaración del acusado.
- Declaración de la víctima.
- Declaración de testigos.
- Informe médico forense.
- Parte de urgencias de Osakidetza.
- Certificado de hospitalización.
- Informe de alta de Osakidetza.
- Informe de sanidad.

Asimismo, se ha examinado el Protocolo de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco para comprobar si este caso se adecuía a los criterios de derivación a mediación.

4. Resultados:

El presente caso, nos proporciona las características y naturaleza de los hechos, para contrastar los mismos con los criterios de valoración del Protocolo de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco.

Según se desprende de la documentación obrante en la causa, se trata de una agresión de un padre a su hijo que tuvo lugar en el domicilio del padre, cuando este último, tras una discusión con su hijo sobre el estado de salud de su madre y diferentes cuestiones relativas a la vivienda, le asestó un corte con un cuchillo de cocina en el antebrazo derecho.

La mediación penal, tiene como objeto lograr la conciliación entre la víctima y el victimario, así como la reparación del daño causado por parte del infractor.

De acuerdo al Protocolo de Funcionamiento de los Servicios de Mediación Penal, la mediación cabe aplicarse a diferentes conductas que se encuentran tipificadas en el código penal, independientemente del tipo de infracción, es decir, delito o falta.

El Protocolo de Mediación Penal Intrajudicial del Gobierno Vasco establece los siguientes criterios o requisitos de carácter orientativo para poder derivar un caso a estos servicios⁵⁷¹:

- *En principio todas las infracciones penales (delitos y faltas) son susceptibles de ser derivadas al sistema de mediación, salvo aquellos delitos o faltas tramitados por los Juzgados de Violencia sobre la mujer.*
- *Deberá existir una víctima concreta con independencia de que sea una persona física o jurídica.*
- *Se evitará dar traslado a asuntos en los que exista una clara asimetría entre el presunto infractor y la afirmada víctima.*
- *Significación subjetiva del hecho para las personas que acudirán a mediación atendiendo al contexto en el que se produce el mismo y la necesidad de*

⁵⁷¹ EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, *op.cit* .p. 4-5

reconstruir lo deteriorado por la infracción. Se valorará de forma especial que la infracción acaezca en contextos de relación familiar, entre otros.

- *Posibilidad de resolver el conflicto causado por la infracción a través de un espacio de comunicación y diálogo facilitado por un mediador en el que puedan atenderse las necesidades de la víctima y apoyarse las opciones de reinserción de los infractores.*

En relación al primer criterio que indica que todas las infracciones penales son susceptibles de ser derivadas a mediación salvo aquellas que sean tramitadas por los Juzgados de Violencia sobre la mujer, en este caso, tal y como establece el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, el escrito de defensa y el escrito de acusación de la acusación particular, se trata de un delito de lesiones en el ámbito familiar entre un progenitor y su hijo, por lo que en principio, no existe inconveniente para iniciar la mediación. Este criterio excluye aquellos asuntos que son tramitados a través de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pero en este supuesto concreto, este asunto es tramitado a través de la Audiencia Provincial, por lo que no existiría ningún inconveniente para derivar este asunto a mediación. Asimismo, resulta relevante destacar que se trata de un delito de violencia doméstica y no de violencia de género, por lo que tampoco existiría inconveniente para efectuar la derivación.

En cuanto al segundo criterio que establece que deberá existir una víctima concreta, con independencia de que sea una persona física o jurídica, en este supuesto, se trata de una víctima concreta, individualizada y determinada. Tal y como se recoge en la diligencia de apertura de atestado y en las declaraciones del acusado, de la víctima y de los testigos, los hechos ocurrieron en el domicilio del presunto agresor cuando este, agredió con un cuchillo a la víctima mientras valoraban las diferentes posibilidades respecto a la vivienda y al estado de salud de la madre de la víctima.

En relación al criterio que establece que se deberá evitar dar traslado sobre asuntos en los que exista una evidente asimetría de poder entre el presunto infractor y la víctima, debemos señalar que a pesar de que exista una relación paterno-filial entre las partes, no existe una notable relación asimétrica de poder entre ellas. Es posible que en una primera visión global sobre el caso, pueda parecer que existe un desequilibrio de poder entre las partes, dado que se trata de un conflicto entre un padre y su hijo. Sin embargo,

debemos considerar y tener en cuenta la edad de las personas implicadas, especialmente la avanzada edad del progenitor. Por este motivo, probablemente nos encontremos ante una relación simétrica de poder.

En lo que concierne al siguiente criterio, sobre la significación subjetiva del hecho para las personas que acudan al servicio de mediación, atendiendo al contexto donde se producen los hechos y con la finalidad de reconstruir lo deteriorado por la infracción, valorándose especialmente aquellos supuestos que hayan acaecido en contextos de relación familiar, es importante tener en cuenta alguna de las teorías criminológicas como los precipitadores situacionales y la Teoría del control social. Los precipitadores situacionales, son eventos e influencias previas a la comisión del delito que pueden proporcionar o intensificar la motivación para delinquir. En este supuesto, el estado de frustración del padre, como consecuencia del deterioro de las relaciones debido a la compleja situación familiar, las diferentes cuestiones relativas a la vivienda y al estado de salud y cuidados de la madre, pudo desencadenar la conducta delictiva. Por otro lado, la Teoría del control social establece que los actos delictivos concurren cuando el vínculo del individuo respecto a las demás personas está roto. Al tratarse de una relación familiar, a través del proceso de mediación podrá ponerse fin a la disputa y mejorar las relaciones familiares entre las partes. Asimismo, teniendo en cuenta que se trata de una relación familiar, resulta conveniente derivar el caso a los servicios de mediación para poder resolver el conflicto al mismo tiempo que se recupera el vínculo afectivo entre las partes.

Por lo que respecta al último de los criterios previamente mencionados, sobre la posibilidad de resolver el conflicto a través de un espacio de comunicación y dialogo facilitado por un mediador en el que puedan atenderse las diferentes necesidades de la víctima y apoyarse las diferentes opciones de reinserción para el infractor, cabe señalar que a través del proceso de mediación y con la ayuda del mediador, existe la posibilidad de resolver el conflicto en un espacio pacífico y a través del dialogo. Asimismo, se procurara atender a las necesidades e intereses de la víctima y se permitirá al infractor restaurar o reparar el daño ocasionado, teniendo como finalidad, llegar a un resultado que pueda satisfacer a ambas partes. Además de los objetivos previamente expuestos, la mediación, al mismo tiempo que pone fin al conflicto, es una alternativa óptima para reconstruir el vínculo y las relaciones familiares entre las partes además de promover la

convivencia entre ellas. En otras palabras, a través de la mediación, se podrá poner fin al conflicto de manera pacífica y restablecer el vínculo afectivo entre las partes, logrando una mejor relación entre ellas.

5. Conclusiones:

De la información previamente expuesta así como de los resultados anteriormente comentados concluimos que:

1. Los precipitadores situacionales ayudaron a desencadenar la conducta delictiva. Asimismo, la rotura de los vínculos familiares o sociales puede ser considerado como factor o elemento de la conducta delictiva.
2. El caso cumple con los criterios de derivación del Protocolo de Mediación Penal Intrajudicial del Gobierno Vasco, no apreciándose una relación de poder asimétrica entre las partes.
3. En el presente caso, a través de la mediación se podrá atender las necesidades e intereses de las partes, el reconocimiento de los hechos y la reparación hacia la víctima.
4. Asimismo, el proceso de mediación facilitara la recuperación del vínculo afectivo entre LS y FJ.
5. Por todo lo cual, se recomienda derivar el caso a los servicio de mediación intrajudicial.

Las presentes conclusiones se refieren a los objetivos demandados y a la aplicación de la metodología antes mencionada. Un cambio de las circunstancias o nuevos datos exigirían un nuevo análisis y podrían modificar los resultados.

En Donostia- San Sebastián, a 25 de mayo de 2015.

Iñaki Pérez Fandiño.

7. Bibliografía:

- ABEL LLUCH, X. & PICÓ i JUNOY, J. (2009). *La prueba pericial*. Barcelona: Bosch.
- ADLER, P.A & ADLER, P. (2000). *Constructions of Deviance. Social Power, Context, and Interaction*. Stamford: Third Edition.
- AGUILERA MORALES, M. (2011). “La mediación penal: ¿quimera o realidad?”. *Redur n°9*, 127-146.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. (1998). *Análisis y resolución de conflictos: una perspectiva psicológica*. Bilbao: Servicio editorial Universidad del País Vasco.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. & MERINO ORTIZ, C. (2010). “Principios éticos y código de conducta para personas y entidades mediadoras”. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, n° 33*, 659-670
- ANITUA, G. (2010). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto.
- BANACLOCHE PALAO, J. & ZARZALEJOS NIETO, J. (2011). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid: La Ley.
- BANDURA, A. (1987). *Teoría del aprendizaje social*. Madrid: Espasa-Calpe.
- BARBA ALVAREZ, R. (2005). “Derecho penal vs Criminología”. *Letras Jurídicas revista electrónica de derecho n°1*, 1-14.
- BECCARIA, C. (2006). *De los delitos y las penas*. Madrid: Alianza.
- BECKER, H. (2009). *Outsiders: hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- BRAGE CENDÁN, SB. (1999). “Los delitos de lesiones en el código penal de 1995”. *Dereito Vol. 8, n°1*, 49-69.
- BUJAN, J A. (1998). *Elementos de criminología en la realidad social*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- CALDERON CONCHA, P. (2009). “Teoría de conflictos de Johan Galtung”. *Revista paz y conflictos, n°2*, 60-81.
- CID MOLINÉ, J. & LARRAURI PIJOAN, E. (2001). *Teorías criminológicas*. Barcelona: Bosch.
- CLIMENT DURÁN, C. (1999). *La prueba penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- CLIMENT DURAN, C. & GARRIDO GENOVES, V. & GUARDIOLA GARCIA, J. (2012). *El informe criminológico forense, teoría y práctica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LUCA, E. & NAVARRO, F. & CAMERIERE, R. (2013). “La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº15- 19, 1-14.
- DOMINGO DE LA FUENTE, F. (2008). “Justicia Restaurativa y mediación penal”. *Revista de Derecho Penal, LEX NOVA*, nº23, 33-68.
- DURKHEIM, E. (1998). *El suicidio*. Madrid: Ediciones Akal.
- EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO. (2008). *Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial*.
- GALTUNG, J. (2009). “Violencia cultural”. *Gernika: Centro de investigación por la Paz “Gernika Gogoratuz”*, nº14, 1-36.
- GARCIA- PABLOS DE MOLINA, A. (1989). “La aportación de la Criminología”. *Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Nº3, 79-94.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. (2007). *Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia: Tirant lo blanch.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A (2013). *Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia: Tirant lo Blanch
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. (2009). *Tratado de criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARRIDO GENOVES, V. & STANGELAND, P. & REDONDO, S. (2006). *Principios de criminología*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- GERMAN MANCEBO, I. (2013). “El informe criminológico su interés y alcance”, *International e-Journal of Criminal Science* nº7, 1-23.
- GIDDENS, A. (2010). *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial.
- GOMEZ DE LIAÑO, F. (1996). *El proceso penal:tratamiento jurisprudencial*. Oviedo: Forum.
- GÖPPINGER, H. (1975). *Criminología*. Madrid: Reus.
- GORDILLO SANTANA, L F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.
- HERRERO HERRERO, C. (2007). *Criminología*. Madrid: Dykinson.

- ISRAEL, J. (1988). *La enajenación: De Marx a la sociología moderna*. Mexico, D.F.: Fondo de cultura económica.
- KAISER, G. (1988). *Introducción a la criminología*. Madrid: Dykinson.
- KAISER, G. (1992). “La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal”. *Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº6*, 181-191.
- LEDERACH, JP. (1996). “Mediación”. *Gernika: Centro de investigación por la Paz “Gernika Gogoratuz”, nº8*, 1-16.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- LOSADA FERNANDEZ, M. (2009). “La mediación penal: un complemento a la justicia en la gestión de los problemas derivados del delito”. *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses, nº7*. 33-36
- LOMBROSO, C. (1975). *Lombroso y la escuela positivista italiana*. Madrid: Ediciones Castilla.
- LOPEZ MUÑIZ GOÑI, M. (1995). *La prueba pericial, guía práctica y jurisprudencia*. Madrid: Colex.
- MADRID LIRAS, S. & RODRÍGUEZ-SEDANO MORALES DE CASTILLA, M. (2013) “Especial mediación penal y penitenciaria”. *Revista de mediación, nº11*, 1-52.
- MARTÍN GARCIA, P. & VILA MUNTIAL, M.A. & DE PERAY BAIGES, A. & ESQUIROL ZULOAGA, I. & SUITA PÉREZ, N. & SANTAMARIA, I. & CAJAL ALONSO, J. & CORONAS I GUINART, L. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Valencia: Revista general de derecho.
- MARTINEZ ESCAMILLA, M. & SANCHEZ ALVAREZ, MP. (2011). *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*. Madrid: Reus.
- MERINO ORTIZ, C. (2011). *La mediación familiar en situaciones asimétricas: estudio de la imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora a partir de una intervención profesional en un servicio público de mediación familiar*. San Sebastián: Universidad del País Vasco UPV/EHU.

- MERINO ORTIZ, C. & MÉNDEZ VALDIVIA, M. & ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. (2013). “Respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja” *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos: análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Madrid: La Ley, 270-288.
- MONTERO AROCA, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTERO AROCA, J. & GÓMEZ COLOMER, JL. & BARONA VILAR, S. (2012). *Derecho Jurisdiccional I. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MOORE, C. (1994). “Negociación y mediación”. *Gernika: Centro de investigación por la Paz “Gernika Gogoratuz”, nº5*, 1-16.
- MOORE, C. (2008). *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- MORENO VERDEJO, J. & MARCHENA GÓMEZ, M. & ESCOBAR JIMÉNEZ, R. & DÍAZ CABIALE, J.A. & DEL MORAL GARCIA, A. & SERRANO BUTRAGUEÑO, I. & ANDRÉS IBAÑEZ, P. (1995). *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*. Granada: Comares.
- MUÑOZ CONDE, F. (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas.
- ORTS BERENGUER, E. & GONZALEZ CUSSAC, JL. (2004). *Compendio de derecho penal (parte general y parte especial)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORTUÑO MUÑOZ, J.P. (2013). “La mediación en el ámbito familiar”. *Revista jurídica de Castilla y León nº23*, 1-23.
- PASTOR SELLER, E. & IGLESIAS ORTUNO, E. (2011). “La mediación intrajudicial como método de resolución de conflictos en el seno familiar”. *Entramado, vol 7, nº1*, 72-87.
- PAZ RUBIO, JM. & MENDOZA MUÑOZ, J. & OLLE SESÉ, M. & RODRIGUEZ MORICHE, R. (1999). *La prueba en el proceso penal, su práctica ante los tribunales*. Madrid: Colex.

- PERCAZ FOUR-POME, M. (2010). “Las emociones en mediación”. *Revista de mediación n°5*, 16-22
- PICCA, G. (1993). “Una aproximación a la sociología criminal” *Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología n°7*, 169-176.
- PINATEL, J. (1974). *Tratado de derecho penal y criminología*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- RAMOS PÉREZ, M. & MUÑOZ HERNAN, Y. (2010). “Los conflictos, claves para su comprensión”, *Fundación Gizagune. Gizateka documento n°3*, 1-21.
- Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo.
- REDONDO ILLESCAS, S. (2008). “Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)”. *REIC: revista española de investigación criminológica n°6*, 1-53.
- RODRIGUEZ MANZANERA, L. (1981). *Criminología*. México: Porrúa
- RODRIGUEZ MANZANERA, L. (1990). *Victimologia. Estudio de la víctima*. México: Porrúa.
- ROMERA ANTÓN, C. (2013). “Mediación penal: mediando en conflictos violentos”. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, 566-574.
- SORIA, M. & ARMANDANS, I. (2008). “Las pruebas periciales: Tipologías y relación con las distintas causas judiciales penales”. *Revista Española de Investigación Criminológica n°6*, 1-16.
- SERRANO MAÍLLO, A. (2006). *Introducción a la criminología*. Madrid: Dykinson.
- SUBIJANA ZUNZUNEGI, I. (1997). “El informe criminológico en el ámbito judicial”. *Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, n°1*, 141-156.
- SUTHERLAND, E. (1999). *El delito de cuello blanco*. Madrid: La Piqueta.
- SUÁREZ PÉREZ, F. (1999). “Los delitos de lesiones: especial referencia a las lesiones al feto”. *Lecciones de derecho sanitario, Universidad de La Coruña*, 489-518.
- VALLESPÍN PÉREZ, D. (2011). “La reinterpretación constitucional de la apreciación en conciencia de la LECrim. Española”. *Revista de chilena de derecho y ciencia política, n°1*, 2-11.

- VON HENTING, H. (1972). *El delito*. Madrid: Espasa-Calpe
- VOZMEDIANO SANZ, L. & SAN JUAN GUILLÉN, C. (2010). *Criminología ambiental ecología del delito y seguridad*. Barcelona: UOC.

8. Anexo 1

<p>Euskal Autonomia Eratzearen Justizia Administrazioaren Oinako Papera</p> <p style="text-align: right;">KOPIA DA / ES COPIA</p> <p style="text-align: center;">AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN PRIMERA</p> <hr/> <p style="text-align: center;">GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA</p> <p>SAN MARTIN 41 1ª PLANTA - C.P./PK: 20007 Tel.: 943-007111 Fax: 943-000701</p> <p>Ref./Erref.: Rollo penal abreviado 1081/2014 -IR</p>	
<p>Sr./a.</p> <p>C/ Calle</p> <p>DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a cinco de diciembre de dos mil catorce.</p> <p>Estimado/a Sr./a.</p> <p>Este Tribunal, tras analizar el procedimiento judicial en el que Usted es parte, ha decidido remitirlo al Servicio de Mediación Intrajudicial que el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco pone a disposición de los órganos judiciales, al entender que los hechos de los que fue víctima son susceptibles de derivarse a un procedimiento de mediación con garantías de éxito.</p> <p>La mediación penal es una fórmula alternativa para la resolución de los conflictos, impulsada no solo por el órgano judicial que está enjuiciando este asunto y por el Gobierno Vasco sino también por el Consejo General del Poder Judicial y por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.</p> <p>En la Comunidad Autónoma Vasca se viene realizando mediación penal desde el año 2007 por los mediadores que trabajan en los Servicios de Mediación Intrajudicial, con sede en los propios Palacios de Justicia, donde prestan servicios equipos multidisciplinares de mediadores profesionales con formación y experiencia en Derecho, Psicología y Trabajo Social, neutrales e imparciales, que le escucharán y mediarán en el conflicto. De la misma manera procederán con la parte acusada.</p> <p>El objetivo de la mediación es otorgarle a Usted como víctima la posibilidad de ser escuchada y reparada en un marco diferente al proceso judicial, así como que la persona acusada pueda reconocer</p>	<p>Jauna / Andrea:</p> <p>Kalea:</p> <p>DONOSTIA / SAN SEBASTIAN(e)n, bi mila eta hamalau (e)ko abenduaren bost(e)en.</p> <p>jau / andre agurgaria:</p> <p>Auzitegi honek, zu parte zaren prozedura judiciala aztertu ostean, prozedura hori Eusko Jaurlaritzako Justizia Sailak organo judicialen eskura jarrita duen Auzitegi Barruko Bitartekaritza Zerbitzura bidaltzea erabaki du, jasan zenituen gertakariak bitartekaritzako prozedura batean lantzeko modukoak diruditelako, eta arrakasta izateko bermeak daudelako.</p> <p>Auzi penaletako bitartekaritza, gatazkak konpontzeko ordezeko bide bat da, eta horren alde egin dute ez soilik gai hau epaitzen ari den organo judicialak eta Eusko Jaurlaritzak, baita Botere Judizialaren Kontseilu, Nagusiak eta Euzko Autonomia Fiskaltzak.</p> <p>Eusko Auzitegi bitartekaritza barruko bitartekaritza bertan izateko diren bitartekaritza Psikologia prestakuntza dira, neutroak eta entzun gatazkan akusatuta</p> <p>Bitartekaritza biktima entzuteko jasotzeko</p>

Mod. 35/14/15 - 1E

Aviso de Recibo Hartu-abotua

CERTIFICADO EGIAZTAGIRIA

PROBINTZIA AUZITEGIA - SECCION PRIMERA

Donostia - San Sebastián

9. Anexo 2

DOCUMENTO GUÍA EXPLICATIVO DE LA MEDIACIÓN

La mediación:

- Es un proceso en el que las partes —acusado/a y víctima— acuden de forma libre y voluntaria. De manera que las personas pueden en cualquier momento paralizar el proceso. También puede detener el procedimiento el mediador cuando una parte se aprovecha de la otra y no tiene interés en seguir el proceso.

- Es un procedimiento basado en el diálogo y en su participación para que aumenten las posibilidades de solución del conflicto.

- Es una forma de solucionar conflictos en la que ambas partes ganan. Para ello hay que estar dispuesto a comprender la verdad, intereses y necesidades de la otra parte.

- Estará dirigido por uno o dos mediadores que serán imparciales, neutrales y objetivos; escucharán por igual a las dos partes. Mantendrán absoluta confidencialidad —no dirán ni comentarán con nadie— sobre todo lo que ocurra en el procedimiento.

- Puede durar varias sesiones en función de la complejidad del conflicto. Unas serán individuales y otras de encuentro con la otra parte.

La mediación permite:

1. Aprender a asumir parte de responsabilidad de la conducta infractora y de la participación en el conflicto interpersonal.
2. Aprender conductas destinadas al reconocimiento de la verdad.
3. Aprender a escuchar para comprender la posición del "otro".
4. Aprender claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas.
5. Aprender la posibilidad de decisión personal y autónoma sobre el conflicto.
6. Ayudar a reducir los niveles de ansiedad y de tensión interna que suponen las conductas y pensamiento violentos.
7. Obtener una efectiva reparación del daño.
8. Disminuir la pena en uno o dos grados por la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP).
9. Aplicación de otras disposiciones legales beneficiosas para la persona acusada.

La mediación exige:

BITARTEKARITZA ZER DEN AZALTZEKO AGIRIA

Zer da bitartekaritza?

- Prozesu bat da, baina bertan aldeek —akusatua eta biktimak— askatasunez eta borondatez parte hartzen dute. Beraz, parte hartzen duten pertsonek edozein momentutan dute prozesua geratzeko aukera. Era berean, bitartekariak ere prozesua geratzeko aukera izango du, aldeetako bat besteaz baliatzen bada eta ez badu prozesuarekin aurrera jarraitzeko interesik.

- Elkarrizketan oinarritutako prozesu bat da, parte hartzea eskatzen duena, gatazka konpontzeko aukera gehiago egon dadin.

- Gatazka konpontzeko modu honekin, bi aldeek irabazten dute. Horretarako, gertu egon behar da beste aldearen egia, interesak eta beharizanak ulertzeko.

- Prozesua bitartekari batek edo bik zuzenduko dute, eta inpartzialak, neutralak eta objektiboak izango dira; berdin-berdin entzungo dituzte bi aldeak. Erabateko isilpekotasunez jardungo dute prozeduran gertatutako guztia dela-eta —ez dute inorekin jardungo entzundakoaz—.

- Hainbat saio irau dezake, gatazka zenbateraino den konplexua, horren arabera. Saiotako batzuk bakarkakoak izango dira, eta beste batzuk beste aldearekin elkartzekoak.

Bitartekaritzak aukerok eskaintzen ditu:

1. Jarrera arau-hausleagatik, erantzukizunaren zati bat onartzen ikastea, eta pertsonen arteko gatazkan parte hartu izanaren erantzukizuna onartzen ikastea.
2. Egia aitortzea helburu duten jarrerak izaten ikastea.
3. Entzuten ikastea, "bestearen" jarrera ulertu ahal izateko.
4. Harreman gatazkatsuetan sormenezko irtenbide baketsuak aurkitzen ikastea.
5. Gatazka bati buruz erabaki pertsonal eta autonomoa hartzeko aukera dagoela ikastea.
6. Indarkeriazko jarrera eta pentsamenduek sortzen dituzten antsietate eta barne-tentsioa gutxitzen laguntzea.
7. Jasandako kaltea benetan konpontzeko aukera.
8. Zigorra gradu batean edo bi gradutan txikiagotzea, kaltea konpontzearen aringarriaren ondorioz (Zigor Kodearen 21.5. artikulua).
9. Akusatuarentzat onuragarriak diren beste lege-xedapen batzuk aplikatzea.

Ondorengoa eskatzen du bitartekaritzak:

1. Estar dispuesto al diálogo y mantener una actitud activa y creativa durante el proceso de mediación.
2. Escuchar con respeto y en silencio al otro (entrega del documento de la escucha activa).
3. Estar abierto a la posibilidad de reconocer la verdad de lo ocurrido y de situaciones previas conflictivas, así como de su participación y responsabilidad en lo ocurrido. Es la única forma de que pueda existir entendimiento
4. Cumplir los acuerdos a los que se llegue entre infractor/a y víctima.

La mediación impide:

1. Presionar a la otra persona para que acuda a la mediación o para que tome determinados acuerdos. Si el mediador cae en la cuenta de ello dará por finalizado el proceso y la mediación no se considerará efectuada.
2. Ejercer cualquier forma de violencia frente a la otra parte y al mediador.

1. Elkarrizketarako gertu egotea eta jarrera aktiboa eta sormenezkoa izatea bitartekaritzaren aldirian.
2. Besteak dioena errespetuz eta isilik entzutea (entzute-modu aktiboari buruzko dokumentua emango da).
3. Gertatutakoaren egia eta aurreko beste egoera gatazkatsu batzuk aitortzeko aukerarekiko irekita egotea, eta gertatutakoan parte hartu izana eta erantzukizuna izatea aitortzeko gertu egotea. Elkar ulertzerako bide bakarra da.
4. Arau-hauslearen eta biktimaren artean hartutako akordioak betetzea.

Ondorengo galarazten du bitartekaritzak:

1. Beste pertsonari presio egitea bitartekaritzaren bidea har dezan edo erabaki jakin batzuk har ditzan. Bitartekaria halakoez jabetzen bada, prozesua amaitu eta bitartekaritzarik ez dela izan ulertuko da.
2. Indarkeriazko edozein bide erabiltzea beste aldearekin nahiz bitartekariarekin.